قال النبی صلی اللہ علیہ وسلم ادرؤا الحدود عن المسلمین ما استطعتم

حمد المن اوضح الشرائع والاحکام علی طبع رسالة دافعة للشکوک والاوہام اسمہا

القول الحازم فی سقوط الحد بنکاح المحارم

من تصانیف زبدة الاوائل

بامر المولوی خادم حسین العظیم آبادی سلمہ اللہ عن الاعادی بتصحیح الفاضل القوی المولوی محمد عشق علی سلمہ

فی المطبع العلوی المنسوب الی زوجة محمد علی بخش خان المرحوم اللکنوی

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لمن بين لنا الحلال والحرام واوضح لنا الاحكام بانزال كتابه على نبينا خاتم الانبياء عليه الصلوة والسلام وفصل لنا الشرائع الخفيات ببيان حبيبه سيد الكرام واشهد ان لا اله الا هو وحده لا شريك له في حسن الاختتام واشهد ان سيدنا ومولانا محمدا عبده ورسوله صاحب العز والمقام صلى الله عليه وعلى آله وصحبه هداة الانام وعلى من تبعهم من المجتهدين والمحدثين والفقهاء والاصوليين وسائر العلماء العظام وبعد فيقول الراجي عفو ربه القوي ابو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي تجاوز الله عن ذنبه الجلي والخفي قد اشتهر بين العوام كالانعام ان الحنفية لا يحدون الحد على من زنى بامه او غيرها من محارمه وصار ذلك مضحكة بينهم ومنشأ الطعن عليهم وليس كذلك عند الحنفية ولا عند غيرهم من العلماء الباقية من علماء اهل السنة نعم ذكرت الحنفية ان من نكح محرمه فوطيها بعد النكاح يسقط عنه الحد عند الامام ابي حنيفة الكوفي لكنه لم يتفرد بذلك بل قال بذلك سفيان الثوري وقد خالفه فيه صاحباه ابو يوسف ومحمد وافتيا بوجوب الحد وقد بلغ طعن الجهلاء الذين لا يفهمون الكلام على ابي حنيفة في هذه المسئلة حتى تفوه بعضهم بانه خالف فيها الله ورسوله وقد اشترك في هذا الطعن ايضا جموع ومن جهل من اهل التسنن وليس العجب من الشيعة فانهم يسبون الصحابة وسلف الامة فلا عجب من الطعن على الائمة الحنفية انما العجب من جهلة اهل السنة يقولون ما لا يفهمون ويطعنون ولا يحسبون انهم يحسنون وقد حضر عندي وانا جالس في المسجد وقت صلوة الظهر من هذا الشهر بشهور ربيعة او خمسة رجل شيعي مع رجال من اهل السنة لفصل النزاع الواقع بينهم وهو ان الشيعي حضر كتابا لبعض العلماء وجد فيه ذكر مسئلة سقوط الحد بالوطي بالمحارم بعد العقد منسوبا الى ابي حنيفة وطعن عليه بهذه المسئلة وادعى الشيعي ان هذا الا في مذهبكم لان سقوط الحد آية الحلة وقالت اهل السنة بالحرمة فلما حضروا عندي وعينوا ما فيه النزاع قلت هذه المسئلة موجودة في كتبنا ونسبة سقوط الحد بالنكاح صحيحة الى امامنا لكن ليس ان هذا الفعل اي النكاح بالمحارم او الوطي بعده مباح كما قال الشيعي كيف لا يكون كذلك واذا لم يجب الحد وهو عبارة عن عقوبة السيئة علم انه لم يوجد الذنب

قلت الحد ليس عبارة عن مطلق العقوبة بل عن العقوبة المقدرة الشرعية كحد الزنا وحد شرب الخمر وحد القذف ونحو ذلك فلو ارتكب
احد منكرا وضربه المحتسب بالايدي والنعال لا يسمى ذلك حدا وكذا اذا قتل الحاكم رجلا مفسدا سياسة لا يسمى ذلك حدا فان قالوا
لا نسلم ان الحد عبارة عن ذلك بل هو في العرف يطلق على مطلق العقوبة قلت لا يعتبر العرف العامي وانما يعتبر فيه العرف
الاصطلاحي الشرعي سل علماء مذهبك عن معنى الحد المذكور في كتبهم واعتبر بقولهم فانهم ايضا لا يذكرون الا نحو ما ذكرنا فقال بعضهم
تعليره فقلت نظيره شرب الخمر فيه الحد وشرب البول ليس فيه الحد اي العقوبة المقدرة ولا يلزم من ذلك ان يكون مباحا او خفيفا
انما بل هو اشد اثما ثم عند الحنفية وان سقط الحد في هذه المسألة اي حد الزنا وهو الرجم او الجلد لكن يجب فيه على الامام التعزير
حتى القتل سياسة فهم وان اسقطوا الحد احتياطا بقاعدة الحدود تندرئ بالشبهات لكنهم اوجبوا ما هو اشد من ذلك فاي طعن
عليهم فبعد قطع الكلام وتقرير المرام سبت ذلك الشيعي وتحير ونال اهل السنة لواء الفتح والظفر ثم بلغني الخبر من بلاد متفرقة ان
العوام بالغوا في الطعن بهذه المسألة وشددوا الرجال الحكم بالتفسيق والاضلال و طلب مني بعض الاحباب ان اكتب في هذا الباب
رسالة وافية بتحقيق المراد كافية لاختيار السداد واذكر فيها الاحاديث الواردة في هذه المسألة وافصل مذاهب الائمة وفقهاء الامة
وابسط فيها مذهب الحنفية واشيد اركان الملة الحنيفية وادفع ما طعن به الجاهلون الحاسدون على ذي المناقب الشريفة
الامام ابي حنيفة الذي قال عبد الله بن المبارك في حقه على ما هو المشهور وقوله قول منصور ؎ لقد زان البلاد ومن عليها
امام المسلمين ابو حنيفة + باحكام وآثار وفقه + كآيات الزبور على صحيفة + فما في المشرقين له نظير + ولا في المغربين ولا بكوفة +
يبيت مشمرا سهر الليالي + وصام نهاره لله خيفة + فمن كابي حنيفة في علاه + امام للخليقة والخليفة + رايت العائبين له سفاها +
خلاف الحق مع حجج ضعيفة + وكيف يحل ان يؤذى فقيه + له في الارض آثار شريفة + وقد قال ابن ادريس مقالا + صحيح النقل في حكم
لطيفة + بان الناس في فقه عيال + على فقه الامام ابي حنيفة + فلعنة ربنا اعداد رمل + على من رد قول ابي حنيفة + فاجبت الى
ملتمسهم وشرعت في انجاح مقترحهم مسميا الرسالة **بالقول الجازم في سقوط الحد بنكاح المحارم** سائلا منه
سلوك الانصاف باعداً عن طريق الاعتساف جعلها الله نافعا لخلقه وحكما معدلا عند تنازع عباده وباعثا للمغفرة والفوز
والنجاة **ولنذكر** اولا نبذا من الاحاديث الواردة في هذا الباب ثم نعقبه بذكر المذاهب فيه واحقاق الصواب مرتبا على افادات
مشتملة على لمعات **الاولى** في ايراد الاخبار مع الكلام عليها **اخرج** ابو داود في سننه عن طريق ابي الجهم عن البراء بن عازب
قال بينا انا اطوف على ابل لي ضلت اذ اقبل ركب او فوارس معهم لواء فجعل الاعراب يطيفون بي لمنزلتي من النبي صلى الله عليه وسلم
اذ اتوا قبة فاستخرجوا منها رجلا فضربوا عنقه فسألت عنه فذكروا انه اعرس بامرأة ابيه **واخرج** ايضا من طريق يزيد بن
البراء عن ابيه قال لقيت عمي ومعه راية فقلت له اين تريد فقال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل نكح امرأة ابيه
فامرني ان اضرب عنقه وآخذ ماله **واخرج** الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه عن عكرمة عن
ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقع على ذات محرم فاقتلوه **واخرج** على ما ذكره جلال الدين
السيوطي في الدر المنثور عبد الرزاق وابن ابي شيبة والحاكم وصححه والبيهقي في سننه عن البراء قال لقيت خالي ومعه الراية
فقلت اين تريد فقال بعثني رسول الله الى رجل تزوج امرأة ابيه من بعده فامرني ان اضرب عنقه وآخذ ماله **واخرج**

٣ عه هو ابو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني نسبة الى صنعاء اليمن مولف المصنف توفي سنة ٢١١ ذكره في التذكرة ١٢ منه

شه هو ابو بكر عبد الله بن محمد بن ابي شيبة ابراهيم بن عثمان الكوفي مولف المسند والمصنف توفي سنة ٢٣٥ ذكره الذهبي وغيره ١٢

ابن ماجه عن اسمعيل بن موسى نا شريك عن ... ح وحدثنا ابو سهل نا حفص بن غياث كلاهما عن اشعث عن عدي بن ثابت عن البراء
قال مر بي خالي سماه هشيم في حديثه الحارث بن عمرو وقد عقد له النبي لواء فقلت له اين تريد فقال بعثني رسول الله الى رجل تزوج
امرأة ابيه بعده فامرني ان اضرب عنقه واخرج ايضا بسنده عن معاوية بن قرة عن ابيه قال بعثني رسول الله الى رجل تزوج
امرأة ابيه ان اضرب عنقه واصفي ماله واخرج ابن ماجه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقع على ذات محرم
فاقتلوه ومن وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة واخرج الترمذي عنه مرفوعا اذا قال الرجل للرجل يا يهودي فاضربوه عشرين واذا
قال يا مخنث فاضربوه عشرين ومن وقع على ذات محرم فاقتلوه ثم قال هذا حديث لا نعرفه الا من هذا الوجه واسمعيل بن ابراهيم يضعف
في الحديث وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من غير وجه رواه البراء بن عازب وقرة بن اياس المزني ان رجلا تزوج امرأة ابيه فامر
النبي صلى الله عليه وسلم بقتله والعمل على هذا عند اصحابنا قالوا من اتى ذات محرم وهو يعلم فعليه القتل وقال احمد من تزوج امه قتل وقال اسحق من
وقع على ذات محرم قتل انتهى كلامه واخرج الطحاوي في شرح معاني الآثار عن فهد قال نا ابو نعيم نا الحسن بن صالح عن السدي عن عدي بن
ثابت عن البراء قال لقيت خالي ومعه الراية فقلت اين تذهب فقال ارسلني رسول الله الى رجل تزوج امرأة ابيه من بعده ان اضرب
عنقه او اقتله واخرج ايضا عن فهد نا يوسف وابو سعيد الاشج قالا نا حفص بن غياث عن اشعث عن عدي بن ثابت عن البراء
قال مر بي خالي ابو بردة بن نيار ومعه لواء فذكر مثله الا انه قال آتيه برأسه واخرج عن محمد بن علي بن داود نا سعيد بن سليمان
الواسطي قال نا هشيم نا الاشعث عن عدي عن البراء قال مر بي الحارث بن عمرو ومعه لواء قد عقده رسول الله فقلت الى
اي شيء بعثك قال الى رجل تزوج امرأة ابيه ان اضرب عنقه واخرج عن فهد نا احمد بن يونس نا ابو بكر بن عياش عن ابي الجهم عن البراء
قال ضلت لي ابل فخرجت في طلبها فاذا الخيل قد اقبلت فلما رأى اهل الماء الخيل انضموا الي وجاءوا الى خباء من تلك الاخبية
فاستخرجوا منه رجلا فضربوا عنقه وقالوا هذا رجل اعرس بامرأة ابيه فبعث اليه رسول الله فقتله **تنبيهان الاول** اشتهر
اسم ابي بردة خال البراء هانئ فيستنبح ان في رواية للطحاوي وقع ان صاحب اللواء هو الحارث فيتوهم ان الواقعة متعددة
لكن الامر ليس كذلك فانهم ذكروا في اسم ابي بردة اختلافا وذكروا قول بعضهم انه الحارث بن عمرو كما قال ابن عبد البر في
الاستيعاب في اخبار الاصحاب ابو بردة بن نيار اسمه هانئ بن نيار هذا قول اهل الحديث وقيل اسمه هانئ بن عمرو وهذا قول
ابن اسحق وقيل بل اسمه الحارث بن عمرو وذكره هشام عن الاشعث عن عدي عن البراء قال مر بي خالي وهو الحارث بن عمرو
وهو ابو بردة بن نيار وقيل مالك بن هبيرة قال ابراهيم بن عبد الله الحربي كان عقبيا بدريا شهد العقبة الثانية في قول
موسى وابن اسحق والواقدي وابي معشر وشهد بدرا واحدا والمشاهد كلها قال الواقدي توفي في اول امارة معاوية بعد شهوده
مع علي حروبه كلها انتهى ملخصا **الثاني** وقع في اكثر الروايات عن البراء ان صاحب اللواء كان خاله وفي بعضها انه عمه فلا يتوهم
منه تعدد بل الظاهر انه اطلق عليه العم على عادة العرب او كان بينه وبينه قرابة العمية ايضا من وجه **الافادة الثانية**
في ذكر اختلاف الائمة في الناكح بالمحرم و ليعلم انه اتفق العلماء على انه اذا عقد على محرم من النسب والرضاع
فان العقد غير صحيح واختلفوا فيما لو وطئ في هذا العقد مع العلم بالتحريم فقالت الائمة الثلثة يجب عليه الحد وقال
ابو حنيفة يعزر وكذا اختلفوا في وطي البهيمة فقال مالك وابو حنيفة يعزر وعن مالك انه يحد وللشافعي

ثم لا شبهة اصلا ان يجب عليه الحد وسكت عن البكارة والثيوبة والثاني انه يقتل بكرا كان او ثيبا والثالث يعزر وهو الراجح المفتى به وعن
احمد روايتان التي اختارها جماعة من اصحابه انه يعزر وكذا اختلفوا في شان اللوطي فقالت الائمة الثلثة يجب عليه الحد وقال ابو حنيفة
يعزر في اول مرة فان تكرر منه قتل كذا في رحمة الامة في اختلاف الائمة **ومن قال** بوجوب الحد الحسن البصري كما ذكره البخاري في
صحيحه تعليقا في كتاب المحاربين انه قال من زنى باخته حده حد الزاني **قال** القسطلاني في شرحه عند ابن ابي شيبة عن حفص
بن غياث قال سألت عمرا ما كان الحسن يقول فيمن تزوج ذات محرم وهو يعلم قال عليه الحد انتهى **ومن قال** بسقوطه سفيان الثوري
قال الطحاوي نا فهد نا ابو نعيم قال سمعت سفيان يقول في رجل تزوج ذات محرم منه فدخل بها قال لا حد عليه انتهى **وقال**
العيني في رمز الحقائق شرح كنز الدقائق قوله لا يحد بتزوجه محرمه اي لا يحد رجل محرم نكحها لانها صارت بوطئها شبهة في العقد سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن
عند ابي حنيفة ولكن ان كان عالما يوجع بالضرب تعزيرا له وعندهما ان كان عالما يحد في كل امرأة محرمة عليه على التابيد او ذات
زوج لان حرمتهن بدليل قطعي وبه قال الشافعي ومالك واحمد انتهى **وفي** الفتاوى السراجية اذا زنى بجارية ابنه يحد عندهما وبه اخذ
الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى قاله حسام الدين انتهى **وفي** الدر المختار ولا حد ايضا بشبهة العقد عنده كوطء محرم نكحها وقالا
ان علم الحرمة حد وعليه الفتوى خلاصة لكن المرجح في جميع الشروح قول الامام فكان الفتوى عليه اولى قاله قاسم في تصحيحه لكن في
القهستاني عن المضمرات على قولهما الفتوى انتهى **وفي** جامع الرموز للقهستاني منها شبهة العقد كما اذا تزوج بلا شهود او امة
بغير اذن مولاها او امة على حرة ومجوسية وخمسة في عقدة او جمع بين اختين او تزوج بجارية او تزوج العبد امة بغير اذن مولاها
فوطئها فانه لا حد في هذه الشبهة عنده وان علم بالحرمة صورة العقد لكنه يعزر وعندهما كذلك الا اذا علم بالحرمة كذا في تصحيح القدوري الاول
كما في المضمرات وفي موضع منه اذا تزوج بمحرمة يحد عندهما وعليه الفتوى وذكر في الذخيرة ان بعض المشايخ ظن ان نكاح المحارم
باطل عنده وسقوط الحد لشبهة الاشتباه وبعضهم انه فاسد وسقوطه لشبهة العقد انتهى **الافادة الثالثة** في تفصيل مذهب
الحنفية وتوجيهه **اعلم** ان ائمتنا الحنفية ذكروا ان الحدود تندرئ بالشبهات وذكروا في سقوط حد الزنا شبهات وتفصيل ذلك
على ما في الجامع الصغير وشروحه والهداية وشروحها والكنز والوقاية وشروحهما وغيرها من الكتب المعتبرة من المتون والشروح والفتاوى
المعتمدة ان حد الزنا يسقط بشبهات ذكر بعضهم كمؤلف الكنز والوقاية وغيرهما ان المسقط اثنان شبهة في المحل وشبهة في الفعل
وبعضهم ان المسقط ثلاث شبهات وزاد شبهة بالعقد **اما الشبهة الاولى** وهي الشبهة في المحل اي محل الوطي وهو الموطوءة
وتسمى شبهة حكمية وشبهة في الملك ايضا فهي ان يقوم هناك دليل نافي للحرمة في المحل في نفس الامر من غير توقف على ظن الجاني واعتقاده
فيورث ذلك اشتباها ولو ضعيفا في حرمة المحل **والصور** التي توجد فيها هذه الشبهة كثيرة غير محدودة عند التحقيق وان ذكر الصدر
الشهيد في شرح الجامع الصغير انها توجد في ثمانية مواضع وصاحب الهداية ذكر انها في ستة مواضع **فمنها** وطي امة ولده وولد
ولده وان سفل والدليل الموجب لشبهة الحل قول النبي صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك **قال** الحافظ ابن حجر العسقلاني
في تخريج احاديث الهداية اخرجه ابن ماجة من حديث جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه رجل فقال ان لي مالا وولدا وان
ابي يريد ان يجتاح مالي فقال انت ومالك لابيك رجاله ثقات وفي الباب عن عائشة اخرجه ابن حبان من رواية عبد الله
بن كيسان عن عطاء عن عائشة وعن سمرة اخرجه البزار والطبراني وفي العقيلي في ترجمة عبد الله بن اسمعيل وعن عمر اخرجه البزار وابن عدي

في الكامل في ترجمة سعيد بن بشر عن ابن مسعود اخرجه الطبراني في المعجمين الصغير والكبير وابن عدي في الكامل ايضا وعن ابن عمر عند ابي يعلى والبزار انتهى **وذكره** السيوطي في الجامع الصغير مسندا الى سنن ابن ماجة من حديث ابن ماجة والى معجم الطبراني الكبير من حديث سمرة وابن مسعود **قال** علي العزيزي في شرحه السراج المنير نقلا عن شيخه محمد الحجازي انه حديث صحيح انتهى فهذا الحديث اورث اشتباها في حرمة امة الابن وكذا في امة ابن الابن وان سفل لكون الجد في حكم الاب فان الغرض منه ليس كون كل ما يملكه الابن ملكا للاب حقيقة لاسيما الفروج لكون الاصل فيها التحريم والاحتياط بل الغرض منه الترغيب الى خدمة الابناء للآباء وجواز التصرف عند الضرورة للآباء في اموال الابناء **ومنها** وطي المعتدة بالطلاق بالفاظ الكنايات كانت خلية انت برية انت بتة انت بتلة وغير ذلك لاختلاف الصحابة فيها فبعضهم افتى بانها رواجع فيصح الوطي في العدة وبعضهم افتى بانها البوائن او ثلاث فلا يحل الوطي فاورث اختلافهم شبهة في حرمة المحل والآثار في ذلك عن عمر وزيد بن ثابت وابن مسعود وعلي وعثمان وغيرهم مخرجة في كتاب الآثار لمحمد بن الحسن ومصنف عبد الرزاق وموطا مالك ومعجم الطبراني وغيرهم كما اورد قدرا منها العيني في البناية شرح الهداية وابن حجر في تخريج احاديثها وليس هذا موضع بسطها **ومنها** وطي البائع الامة المبيعة قبل القبض لانها في ضمانه وفي يده وتعود الى ملكه بالهلاك قبل التسليم **ومنها** وطي الامة المبيعة بالبيع الفاسد قبل القبض وبعده اما قبله فلبقاء الملك واما بعده فلكون الفسخ واجبا فاحق الملك فيها **ومنها** وطي الامة المبيعة بشرط الخيار للبائع او المشتري فان كان للبائع فلبقاء ملكه بناء على ان شرط الخيار يمنع خروجه عن ملكه وان كان للمشتري فلكونه لم يخرج عن ملك البائع بالكلية **ومنها** وطي الجارية لمكاتبه او جارية عبده المأذون وعليه دين محيط بماله ورقبته فان له حقا في كسب عبده واما غير المديون فهو مع ماله في ملك سيده **ومنها** وطي الجارية الممهورة قبل التسليم في حق الزوج **ومنها** وطي الجارية المشتركة لان ملكه في البعض ثابت **ومنها** وطي احد من المجاهدين جارية من الغنيمة بعد الاحراز او قبله لثبوت الحق قبل الاستيلاء **ومنها** وطي المرتهن الامة المرهونة ذكره محمد في كتاب الرهن بناء على ان استيفاء الدين يقع بها عند الهلاك فقد انعقد سبب الملك في الحال فصار كالمشتراة بشرط الخيار للبائع وذكر محمد في كتاب الحدود ان هذه الصورة من صور شبهة الفعل قال في الهداية هو الاصح **ومنها** وطي جاريته التي هي اخته من الرضاع وامته المجوسية وامته التي تحته اختها لوجود الملك فيها مع ان الحرمة في الاخريين غير مؤبدة فيورث ذلك شبهة الملك **ومنها** وطي الجارية قبل الاستبراء ذكره في فتح القدير **وفيه** ان الملك فيها كامل من وجه وليست فيها شبهة الملك انما منع عن الوطي فيها لعارض خوف اشتباه النسب فهو نظير وطي الحائض والنفساء والصائمة والمحرمة الا ان يراد بشبهة الملك شبهة ملك الوطي لا ملك الرقبة كذا في رد المحتار **ومنها** وطي الزوجة التي حرمت عليه بردتها او مطاوعتها الابنه **ومنها** وطي زوجته بعد وطيه بنتها او امها **ومنها** ما اذا زنى بامراة ثم قال اشتريتها وصاحبها فيها بالخيار وقال مولاها كذب لم ابعها ففي هذه الصورة يسقط عنه الحد لقيام الشبهة **ومنها** ما اذا جنت الامة فزنى بها ولي الجناية فان قتلت رجلا عمدا فوطيها ولي المقتول لا يحد لوجود شبهة الملك فيها وان قتلت رجلا خطأ فوطيها ولي المقتول قبل ان يختار المولى شيئا اجمعوا على انه ان اختار الفداء بعد ذلك فانه يحد وان اختار دفع الجارية ففي الاستحسان لا يحد وبه اخذ ابو يوسف وفي القياس يحد وبه اخذ ابو حنيفة ومحمد كذا في الظهيرية **ومنها** ما اذا غصب جارية

فوطئها ثم ضمن قيمتها يسقط عنه الحد وعلى قياس قول ابي حنيفة ومحمد لا يسقط **ومنها** ما لو زنى بامرأة ثم اشتراها ذكر في ظاهر الرواية انه يحد وروي عن ابي يوسف انه يسقط وذكر اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه ان زنى بامرأة ثم تزوجها او بامة ثم اشتراها لا حد عليه عند ابي حنيفة ومحمد وعليه الحد في قول ابي يوسف وذكر ابن سماعة في نوادره على عكس هذا قال وعلى قول ابي حنيفة ومحمد عليه الحد في الوجهين وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا زنى بامة ثم اشتراها فلا حد عليه وان تزوجها يجب عليه الحد لان بالشراء يملك عينها وملك العين في المحل سبب لملك الوطي فيمكن ان يجعل الطاري كالسابق فيورث شبهة كما ان السارق اذا ملك المسروق قبل القطع سقط عنه القطع ولا كذلك النكاح كذا في البحر الرائق وغيره **فهذه** الصور كلها ونظائرها كما هي مبسوطة في المبسوطات حكمها سقوط الحد عن الواطي وان علم حرمته وطئها لان الشبهة اذا كانت في ذات الموطوءة تثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معها اسم الزنا الموجب للحد وهو الوطي الحرام في قبل خال عن الملك وشبهته والسر فيه ان الدليل المثبت للحل قائم فيه وان تخلف عن اثباته حقيقة لمانع فاورث شبهة **واما الشبهة الثانية** وهي الشبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه فهي ان يكون وقع للواطي اشتباه في نفس الفعل اي الوطي واشتبه عليه كونه محرما من دون ان يكون اشتباه ملك في المحل بل حرمة المحل تكون مقطوعا بها اذ لم يقم دليل ملك عارضه غيره وكذلك لا يحد فيه من ظن حلها وادعى ظنه به ويحد به غيره لان هذه الشبهة تقتصر على من وجدت به ويحد ان قال علمت انه حرام هذا هو الفرق بين الشبهتين وفرق آخر وهو انه يثبت النسب في الشبهة الاولى ان ادعى الواطي ذلك الا ان عارضه عارض لكون النسب مما يحتاط في اثباته والمحل محل اشتباه ولا يثبت في الثانية وان ادعاه الا ان يقوم دليل آخر لانه تمحض زنا فلا حق له في المحل وسقوط الحد انما هو بعارض الاشتباه وقد استثنى من الاولى وطي الجد جارية ابن ابنه وابنه حي فانه لا يثبت فيها النسب ان ادعاه الجد لان الجد لا يتملكها في حياة ابنه نعم ان صدقه ابن الابن عتق الولد عليه لزعمه كذا حققه ابن الهمام في فتح القدير وغلط ما ذكر صاحب النهاية من ثبوت النسب في هذه الصورة والحاصل ان في اكثر مواضع الشبهة في الفعل لا يثبت النسب مطلقا وان ادعاه وفي صور الاولى اكثرها يثبت فيها النسب بعد الدعوة وفي بعضها لا يثبت **ولهذه** الشبهة ايضا صور كثيرة **منها** وطي امة ابويه وان علوا فانه ليس هناك دليل شرعي يورث شبهة الملك في المحل لكن بين الانسان وابويه من الانبساط التام في الانتفاع بالاملاك مظنة ان يقع الاشتباه في حرمة هذا الفعل لاحد **وكذا** وطي امة سيده وزوجته فان بين هولاء انبساطا في الاستخدام والاستمتاع فلا يحد اذا ظن الحل لان المقام مقام اشتباه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي ولم يدع الرجل سقط الحد عنهما في ظاهر الرواية لان الفعل واحد فاذا سقط عنها سقط عنه ايضا بخلاف ما اذا وطي جارية اخيه او عمه او غيرهما من المحارم سوى قرابة الولاد وقال ظننت انه حلال فان في هذه الصورة لا يسقط الحد لعدم الانبساط الموجب للاشتباه ومثله وطي الجارية المستاجرة والعارية والوديعة فانه يحد فيها وان ادعى ظن حله واما المستعير للرهن فحكمه حكم المرتهن كذا في البحر وغيره فمجرد ادعاء الاشتباه غير معتبر بل فيما كان الموضع موضع اشتباه **ومنها** ما اذا زفت اليه غير زوجته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها يسقط عنه الحد بخلاف ما اذا وجد على فراشه امرأة فوطئها ظانا انها زوجته فانه يحد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن فيه مستندا الى دليل اذ قد ينام على فراشها

منه

غيرها من الطعام ونحوه لانه اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال والجس ونحو ذلك الا اذا كان دعاها فاجابت اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها
فحد لقولها فانه دليل ... الاخبار دليل فصار كتغيير من زفت اليه غير امرأته فوطئها معتمدا على قول النساء انها زوجتك الوجه
في سقوط الحد عنه ان الفعل صدر منه بناء على دليل اجاز الشرع العمل به وهو الاخبار بانها امرأته والموضع موضع الاشتباه اذ
الانسان لا يميز بين امرأته وغيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور كذا ذكره في العناية وغيرها وعلى هذا فتكون هذه الصورة من صور شبهة
المحل والحق كما في فتح القدير والبحر الرائق وتبيين الحقائق وغيرها من كتب الحنفية من شبهة الفعل لان الدليل ... شبهة المحل المقتضي ثبوت
الملك فيه بوجه وهو مفقود فيما نحن فيه لا يجوز شرعا بمجرد الوطء وكيف ... صدرت هذه الدعوة في هذه الصورة فان كانت
من فروع شبهة الاشتباه قياسا على ... المغرور هو من وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح ثم استحقت فانه حر بقيمته
كما نقل عن جمع من الصحابة **ومنها** وطء ام الولد اذا اعتقها مولاها لثبوت حرمتها بالاجماع وثبت الشبهة عند الاشتباه
لبقاء اثر الفراش وهي العدة **ومنها** وطء المرتهن الجارية المرهونة على رواية كتاب الحدود وقد ذكرنا الخلاف فيه
واختار الزيلعي في التبيين كونه من فروع شبهة الفعل لا من شبهة المحل تبعا لصاحب الهداية ووجهه بان الاستيفاء
من عينها لا يتصور وانما هو من ماليتها فلم يكن الوطء حاصلا في محل الاشتباه لكن لما كان الاستيفاء سببا لملك المال
في الجملة وملك المال سبب لملك المتعة في الجملة حصل الاشتباه بخلاف المستأجرة وجارية الميت اذ وطئها الغريم لان
الاجارة لا تفيد ملك المتعة وكذلك الغريم لا يملك عين التركة وانما يستوفي حقه من الثمن **ومنها** وطء المعتدة بالطلاق
على مال وكذا المختلعة على مال لانهم اتفقوا على تحريم المحل فيه ولم يقم دليل يورث شبهة الا ان نفس الفعل يمكن ان يقع الاشتباه
فيه ولو كان الخلع خاليا عن المال كان من شبهة المحل **ومنها** وطء المطلقة المعتدة بالطلقات الثلاث متفرقة كانت
او جملة في مجلس واحد اما اذا كانت متفرقة فلان حرمتها حرمة قطعية لم يخالف فيها احد فلا يسقط الحد عنه الا اذا ظن حلها واما
اذا كانت مجتمعة فلانه وان وقع فيه خلاف فعند بعض الروافض يقع واحد وعند بعضهم لا يقع شيء لكن لا عبرة به لمخالفته
ظاهر القرآن بوقوعه وثبت عليه اجماع الصحابة من عهد عمر رضه فلم يكن من شبهة المحل فان قال ظننت انها تحل لي لا يحد لكون الظن
في موضع الاشتباه لان اثر الملك قائم في حق الحبس ووجوب النفقة وثبوت النسب فانه ان ادعى الولد ثبت النسب سواء ولدت
لاقل من سنتين او لاكثر وان حرم الوطء في العدة لوجود شبهة العقد وبدون الدعوة لا يثبت الا اذا ولدت لاقل من سنتين حملا على انه
بوطء سابق على الطلاق وكذا يثبت النسب بتفصيل في المختلعة والمطلقة بعوض بالطريق الاولى كذا حققه في الهداية والبناية
وغيرهما وبه يظهر ان في شبهة الفعل يثبت النسب في موضعين في المطلقة وفيمن زفت اليه غير امرأته كما مر لا غير **وفي** الحد
الطلاق الثلاث يشمل ما اذا اوقعها جملة او متفرقا ولا اعتبار بخلاف من انكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعي كذا ذكره الشارحون
وفيه نظر لما في صحيح مسلم عن ابن عباس ان الطلاق الثلاث كان واحدا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدر من خلافة عمر حتى
امضى عمر على الناس الثلاث وان كان العلماء قد اجابوا عنه واولوه فليس الدليل على وقوع الثلاث جملة بكلمة واحدة قطعيا فان
قيل العلماء قد اجمعوا عليه قلنا قد خالف ... في ذلك فينبغي ان لا يحد ان علم الحرمة والدليل عليه ما ذكره في الهداية من كتاب
النكاح في فصل المحرمات ان الحد لا يجب بوطء المطلقة طلاقا بائنا واحدا او ثلاثا مع العلم بالحرمة على اشارة كتاب الصلوة

ونظيره عبارة كتاب الحدود ويجب لان الملك قد زال في حق المحل فيتحقق الزنا انتهى وينبغي ان يحمل اشارة كتاب الطلاق على ما اذا جمعها بكلمة
واحدة وعبارة كتاب الحدود على ما اذا اوقعها متفرقة كما ذكرنا توفيقا بينهما انتهى **واما الشبهة الثالثة** وهي شبهة العقد
شبهة حاصلة بسبب عقد النكاح وادرجها بعضهم في شبهة المحل وبعضهم في شبهة الفعل **والحق** ان بعض صورها مندرجة في الاولى
وبعضها في الثانية **و**الاولى بها افرادها بالذكر لمغائرتها وامتيازها عنها **ولها صور كثيرة ومنها** الوطي بالمحارم بعد النكاح بهن وهي
المسئلة المتنازع فيها التي قصدنا بهذا التاليف تحقيقها **قال** في المجتبى شرح مختصر القدوري تزوج بمحرمه او منكوحة الغير او
معتدة ووطيها اجانا الحل لا يحد وبعد زمان فات الحرمة نكد بكر عنه وخلاف لهما انتهى **وفي** الهداية وشرحها البناية ومن
تزوج امراة لا يحل له نكاحها شمل نكاح المحارم والمطلقة بالثلاث ومنكوحة الغير ومعتدة الغير ونكاح الخامسة في عدة الرابعة واخت
الامة على الحرة ونكاح العبد الامة بلا اذن المولى والنكاح بغير شهود فوطيها لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة في جميع ذلك وان
قال علمت انها علي حرام لكنه يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك يعني يضرب بطريق التعزير ضربا موجعا عقوبة عليه لا بطريق الحد وقال
ابو يوسف ومحمد والشافعي ومالك واحمد عليه الحد اذا كان عالما بذلك الا في الوطي بغير شهود ولكن ابا يوسف ومحمدا قالا فيما ليس بحرام على التابيد
لا يجب الحد كالنكاح بغير شهود لانه معقد لم يحد ... ان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وهو الحل وهذا الحل ليس محلا لكونها
من المحرمات على التابيد فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور ولابي حنيفة ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده
اي مقصود التصرف بالنكاح وهو تحصيل الشهوة والولد والانثى من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود وكان
ينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه اي هذا العقد تقاعد عن ... حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة
ما يشبه الثابت لا نفس الثابت فان قلت لو كانت الشبهة ثابتة لوجبت العدة وثبت النسب **قلنا** منع بعض
اصحابنا عدم وجوب العدة وعدم ثبوت النسب على تقدير التسليم نقول ينبني وجوب العدة وثبوت النسب على ثبوت الحل
وهذا لم يوجد فيه الحل اصلا انتهى ملخصا ... ان يكون القائل على حالة يلام وههنا يلام الواطي الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر
فيعزر انتهى ملخصا **وفي** البحر الرائق اخذا من فتح القدير وحاصل الخلاف ان هذا العقد هل يوجب شبهة ام لا ومداره على انه هل ورد
على ما هو محل له او لا فعند الامام ورد على ما هو محله لان المحلية ليست بقبول الحل بل بقبول المقاصد من العقد وهو ثابت ولذا صح من غيره
العقد عليها وعندهما لا لان محل العقد ما يقبل حكمه وحكمه الحل وهذه من المحرمات في سائر الاحوال فكان الثابت صورة العقد
لا انعقاده ويتامل يسير يظهر انهم لم يتواردوا على محل واحد فحيث نفوا المحلية ارادوا بالنسبة الى خصوص هذا العاقد اي ليست
محلا لعقد هذا العاقد ولهذا عللوا بعدم حلها ولا شك في حلها لغيره بعقد النكاح والامام حيث اثبت محليتها اراد محليتها لنفس
العقد لا بالنظر الى خصوص هذا العاقد ولهذا علل بقبولها مقاصد النكاح وقد اخذ الفقيه ابو الليث بقولهما قال في الواقعات ونحن
ناخذ به ايضا وفي الخلاصة الفتوى على قولهما ووجه ترجيحه ان تحقق الشبهة يقتضي تحقق الحل من وجه لان الشبهة لا محالة شبهة الحل لكن
حلها ليس بثابت من وجه والا وجبت العدة وثبت النسب انتهى **وفي** رد المحتار قوله وبشبهة العقد اي ما وجد فيه العقد صورة لا حقيقة
لان الشبهة كما مر ما يشبه الثابت وليس بثابت فخرج ما وجد فيه العقد حقيقة ولذا قال في التاتارخانية واذا كان الوطي
بملك النكاح او بملك يمين والحرمة بعارض آخر فذلك لا يوجب الحد نحو الحائض والنفساء

والصائمة صوما مفروضا والمحرمة والموطوءة بشبهة والتي ظاهر منها او آلى منها فوطيها في العدة لا حد عليه وكذا الامة المملوكة اذا كانت
محرمة عليه برضاع او مصاهرة او لكون اختها مثلا في نكاحه او هي مجوسية او مرتدة فلا حد عليه وان علم الحرمة انتهى وفي فتح القدير
ومن شبهة العقد ما اذا استاجرها ليزني بها ففعل لا حد عليه عند ح وقالا يحد وهو قول الشافعي ومالك واحمد يحد لان عقد الاجارة لا يستباح
البضع فصار كما لو استاجرها للطبخ ونحوه من الاعمال ثم زنا بها فانه يحد اتفاقا وله ان المستوفى بالزنا المنفعة وهي المعقود عليه
في الاجارة لكنه في حكم العين فبالنظر الى الحقيقة يكون محل عقد الاجارة فاورث شبهة بخلاف الاستيجار للطبخ ونحوه لان العقد لم يضف
الى المستوفى بالوطي والعقد المضاف الى محل يورث الشبهة فيه لا في محل آخر انتهى **قلت** المراد بشبهة العقد المذكورة في كلامهم
ممتازة عن شبهة المحل والفعل انما هي شبهة عقد النكاح لا الشبهة الحاصلة بسبب عقد آخر فالاولى ان يدرج هذه الصورة في احدى
الشبهتين السابقتين وقد مرت نظائرها **وفي** فتح القدير ايضا ان الذين يتعلق بهم التحريم كما في المتن ذكروا انما يجب الحد عندهما
في ذوات المحارم الا في غير ذلك كمجوسية وخامسة ومعتدة وكذا عبارة الكافي كما في شرح النقاية حيث قال تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فدخل
بها لا حد عليه اي فعل على علم لم يحد ايضا ويوجع عقوبة في قول ابي حنيفة وقالا ان علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم ثم في
المرأة التي لا تحل له في معنى الحد على قول ابي حنيفة ثم خص مخالفتهما بذوات المحارم من ذلك انتهى **وفيه** ايضا قبيل ذلك من تزوج
امرأة لا يحل له نكاحها بان كانت من ذوي محارمه بنسب كامه وابنته فوطيها لم يجب عليه الحد عند ابي حنيفة وسفيان الثوري وزفر وان قال
علمت انها علي حرام ولكن يجب المهر ويعاقب عقوبة هي اشد ما يكون من التعزير سياسة لا حدا مقدرا شرعا اذا كان عالما بذلك واذا لم يكن
عالما لا حد ولا عقوبة ولا تعزير وقالا والشافعي اي ابو يوسف ومحمد والشافعي ومالك واحمد يجب الحد اذا كان عالما وعلى هذا الخلاف
كل محرمة برضاع او صهرية فهو متفق عليه اما غير ذلك ففي الكافي منكوحة الغير ومعتدته ومطلقة الثلاث بعد التزوج كالمحرم فقال ان
كان النكاح مختلفا فيه كالنكاح بلا ولي وبلا شهود فلا حد عليه اتفاقا لتمكن الشبهة عند الكل وكذا اذا تزوج امة على حرة او تزوج امة مجوسية
او امة بلا اذن سيدها او تزوج العبد بلا اذن سيده فلا حد عليه اتفاقا اما عنده فظاهر واما عندهما فلان الشبهة انما تنتفي عندهما اذا كان
مجمعا على تحريمه وهي حرام على التابيد وفي بعض الشروح اراد بنكاح من لا يحل له نكاحها نكاح المحارم والمطلقة الثلث ومنكوحة الغير ومعتدة
الغير ونكاح الخامسة واخت المرأة في عدتها والمجوسية والامة على الحرة ونكاح العبد والامة بلا اذن المولى والنكاح بغير شهود ففي كل هذا لا يجب
الحد عند ابي حنيفة وان قال علمت انها علي حرام وعندهما يجب اذا علم بالتحريم والا فلا ثم قال ولكنهما قالا فيما ليس بحرام على التابيد
لا يجب الحد كالنكاح بغير شهود فقد تعارضا حيث جعل في الكافي الامة على الحرة والمجوسية والامة بلا اذن السيد وتزوجه
بلا اذن السيد محل الاتفاق على سقوط الحد وجعلها الشارح في محل الخلاف لكن قول حافظ الدين في الكافي احسن لتعليل يقتضي
ان لا يحد عندهما في تزوج منكوحة الغير ومعتدته لانها ليست محرمة على التابيد فان حرمتها مقيدة ببقاء نكاحها وبقاء
عدتها كما ان حرمة المجوسية مقيدة بتمجسها حتى لو اسلمت حلت كما ان تلك لو طلقت وانقضت عدتها حلت فاذا
لا يحد عندهما الا في المحارم فقط وهذا هو الذي يغلب على ظني انتهى **قلت** يظهر من هذه العبارات وغيرها المبسوطة في
المبسوطات ان عقد النكاح شبهة تسقط بها الحد عند الحنفية خلافا لغيرهم وقد وقع فيهم الاختلاف ايضا فذهب
ابو حنيفة الى انه مسقط للحد مطلقا وتبعه في ذلك كثير من اجلاء مطلقا حتى في النكاح بغير شهود ايضا وقالوا

لا يحد عندهما في جميع الصور إذا علم بالحرمة كما مر عن جامع الرموز وقسم منهم من أخرج النكاح المختلف فيه كالنكاح
بغير شهود وما دخل فيه تزوج منكوحة الغير ومعتدته ومطلقة الثلاث وقسم منهم من خص الخلاف بنكاح متفق على
تحريمه بحرمة تأبيدا فأخرج سائر الصور إلا نكاح المحارم فعندهما يحد فيه وفيما سواه اتفاق بينهما وبينه على
سقوطه وهذا هو الذي حققه صاحب فتح القدير والبحر الرائق والنهر الفائق وغيرهم فعليك به هو المعتمد
وبه يظهر أن لا حد بالوطي بنكاح المتعة والنكاح الموقت أيضا مما اختلف في صحته وفساده على ما حقق
في موضعه **وقد بقي** بعد في المقام تفصيل وتطويل مظانه الكتب المبسوطة ولولا مخافة الإملال والإخلال
لأتيت بها والمقصود ههنا ضبط المذهب بذكر بعض فروعه توضيحا بقدر الضرورة وقد حصل ذلك بحمد الله
بالعبارات والتنقيحات التي ذكرناها **الإفادة الرابعة** في دفع المطاعن التي أوردوها على الحنفية
في باب سقوط الحد بنكاح المحارم منها ما هو مختص بهذه الصورة ومنها ما يوجد لها ولغيرها **ولنذكر**
كل طعن بلفظ التشكيك وجوابه بلفظ التفكيك مستفيدا من كلام الفقهاء الكرام ومن فيضان ذلك
المنعم الملك العلام **تشكيك** إسقاط حد الزنا وكذا غيره من الحدود بالشبهات مما لا دليل
عليه **تفكيك** هذا قول من لا علم له ولا عقل له فإن إسقاط الحدود بالشبهات مما ثبت بالضرورة
من أخبار صاحب الشريعة وأصحابه رؤوس الطريقة **وقد** وردت في ذلك أخبار وآثار **فمن**
ذلك الحديث المعروف على الألسنة المذكور في الهداية وغيرها من كتب الأجلة ادرؤوا الحدود
بالشبهات **وهذا** بهذا اللفظ واه قال ابن حجر فيه في تخريج أحاديث الهداية لم أجده مرفوعا انتهى وقال العيني
في البناية غريب بهذا اللفظ انتهى موجود في مسانيد الإمام أبي حنيفة مع رواية وكفاك به ثقة وعمدة **وله**
شواهد مرفوعة وموقوفة **ففي** مسند أبي حنيفة الذي جمعه أبو المؤيد محمد بن محمود الخوارزمي أبو حنيفة عن مقسم عن ابن
عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرؤوا الحدود بالشبهات انتهى **وفي** مسنده الذي جمعه صدر الدين
موسى بن زكريا الحصكفي عند ذكر روايات الإمام عن مقسم أبو حنيفة عن مقسم عن ابن عباس قال قال رسول الله ادرؤا
الحدود بالشبهات انتهى **قال** علي القاري المكي في شرحه المسمى بسند الأنام الحديث رواه ابن عدي عن ابن عباس بلفظ
ادرؤا الحدود بالشبهات وأقيلوا الكرام عثراتهم إلا في حد من حدود الله ورواه الدارقطني والبيهقي عن علي بلفظ ادرؤا
الحدود ولا ينبغي للإمام تعطيل الحدود ورواه ابن ماجه عن أبي هريرة مرفوعا ادفعوا الحدود عن عباد الله ما وجدتم له مدفعا
ورواه ابن أبي شيبة والترمذي والحاكم والبيهقي عن عائشة ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا
سبيله فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة انتهى **وفي** كتاب الآثار للإمام محمد أخبرنا أبو حنيفة
عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب ثم قال ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن الإمام أن يخطئ في العفو
خير له من أن يخطئ في العقوبة فإذا وجدتم للمسلم مخرجا فادرؤوا عنه انتهى **وفي** الجواهر المنيفة في أدلة أبي حنيفة بعد
ذكر رواية أبي حنيفة كذا رواه الحارثي من طريق محمد بن بشر عنه وهكذا أخرجه ابن عدي في جزء له من حديث أبي نصر

والخبر رواه ابو مسلم الكجي وابو سعد السمعاني في ذيل التاريخ من طريق ابي عمران الجوني عن عمر بن عبد العزيز مرسلا وعند مسدد من طريق يحيى بن سعيد عن عاصم عن ابي وائل عن ابن مسعود موقوفا بلفظ ادرءوا الحدود عن عباد الله واخرجه البيهقي من طريق الثوري عن عاصم بلفظ ادرءوا الحدود وادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم وقال انه اصح ما فيه انتهى **وفيه** ايضا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن عمر قال ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان الامام ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة فاذا وجدتم للمسلم مخرجا فادرءوا عنه كذا رواه الحسن بن زياد عنه وقال ابن ابي شيبة من طريق ابراهيم النخعي عن عمر قال لان اخطئ في الحدود بالشبهات احب الي من ان اقيمها بالشبهات واخرج الترمذي والحاكم والبيهقي وابو يعلى من طريق الزهري عن عائشة مرفوعا بلفظ ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة وفي سنده يزيد بن ابي زياد وهو ضعيف لا سيما وقد رواه وكيع عنه موقوفا انتهى **وفي** المقاصد الحسنة في الاحاديث المشتهرة على الالسنة للسخاوي حديث ادرءوا الحدود بالشبهات الحارثي في مسند ابي حنيفة له من حديث مقسم عن ابن عباس مرفوعا وكذا هو عند ابن عدي ايضا في ترجمة الحسين بن علي بن احمد الخياط المقرئ من الذيل لابي سعد بن السمعاني من رواية عنه عن ابي منصور محمد بن احمد بن الحسين النديم الفارسي انا جناح بن نذير انا ابو عبد الله بن بطة العكبري ثنا ابو صالح محمد بن احمد بن ثابت ثنا ابو مسلم ابراهيم بن عبد الصمد ثنا محمد بن ابي بكر المقدمي ثنا محمد بن علي الشامي ثنا ابو عمران الجوني عن عمر بن عبد العزيز فذكر قصة فيها فعمد شيخ وجاء فاقام عليه عمر الحد ثمانين فلما فرغ عمر قال يا عمر ظلمتني فاني عبد فاغتم عمر ثم قال اذا اشتبه شيء فذروه واطلبوا له الشبهة فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ادرءوا الحدود بالشبهة قال شيخنا وفي سنده من لا يعرف وقال ابن ابي شيبة من طريق ابراهيم النخعي عن عمر قال لان اعطل الحدود بالشبهات احب الي من ان اقيمها بالشبهات وكذا اخرجه ابن حزم في الايصال له بسند صحيح وعند مسدد من طريق يحيى عن عاصم عن ابي وائل عن ابن مسعود انه قال ادرءوا الحدود عن عباد الله وكذا اشار اليه البيهقي من حديث الثوري عن عاصم بلفظ ادرءوا الحدود بالشبهات وادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم وقال انه اصح ما فيه وفي الباب ما اخرجه الترمذي والحاكم والبيهقي وابو يعلى من طريق الزهري عن عروة عن عائشة مرفوعا ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة وفي سنده يزيد بن ابي زياد وهو ضعيف لا سيما وقد رواه عنه وكيع موقوفا وقال الترمذي انه اصح قال وقد روي عن غير واحد من الصحابة انهم قالوا ذلك وقال البيهقي في السنن رواية وكيع اقرب الى الصواب قال ورواه رشدين عن عقيل عن الزهري ورشدين ضعيف ايضا ورويناه عن علي مرفوعا ادرءوا الحدود ولا ينبغي للامام ان يعطل الحدود وفيه المختار بن نافع وهو منكر الحديث كما قاله البخاري وروي عن عقبة ومعاذ موقوفا انتهى كلامه **وفي** تخريج احاديث الهداية للحافظ ابن حجر اخرج ابن ابي شيبة عن الزهري قال ادفعوا الحدود بكل شبهة وله عن معاذ وابن مسعود وعقبة بن عامر اذا اشتبه عليك الحد فادرأه واسناده ضعيف منقطع وللبيهقي في الخلافيات عن علي انتهى **فهذه** الاخبار والآثار دالة على ان الحدود يحتال لدرئها بالشبهات ودفعها اولى من اقامتها بالشبهات **فان قلت** المرفوعة من هذه اسانيدها ضعيفة والموقوفة لا تصلح حجة **قلنا** الضعف في الاسانيد موقوفة كانت او مرفوعة لا يضر بكثرة الطرق المفيدة نوعا من القوة والموقوف فيما لا يدرك بالرأي في حكم المرفوع فان اسقاط الواجب بعد ثبوته بالشبهة

خلاف مقتضى العقل بل مقتضاه ان بعد تحققه لا يتقع بشبهة فحيث افتى به صحابي حمل على الرفع ويكون مرفوعا حكما فيكون حجة **فان**
قلت بعض الاسانيد مرسلة فلا يكون حجة **قلت** المرسل حجة اذا كان المرسل ثقة عند الجمهور لا سيما عند اصحابنا الحنفية فانهم
صرحوا بانه هو القول المنصور **فان قلت** يخالف الدرء حديث البخاري وغيره ومن اجترأ على ما يشك فيه من الاثم اوشك
ان يواقع ما استبان والمعاصي حمى الله من يرتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه **قلت** سبقنا بفتح القدير انه لا مخالفة فانما معناه
من جهل حرمة شيء وحله فالورع ان يمسك عنه ومن جهل وجوب امر وعدمه فلا يوجبه **فان قلت** وجوب الحدود في مرضها لا سيما
وجوب حد الزنا قطعي والخبر الواحد في الاسقاط ظني ولا عبرة للظني في مقابلة القطعي **قلت** القدر المشترك في باب الدرء بالشبهات قطعي
قال ابن الهمام في فتح القدير في اجماع فقهاء الامصار على ان الحدود تدرء بالشبهات كفاية ولذا قال بعض الفقهاء هذا الحديث اي
حديث الدرء متفق عليه تلقته الامة بالقبول وفي تتبع المروي عن رسول الله صلعم واصحابه ما يقطع في المسئلة فقد علمنا انه عليه
السلام قال لماعز لعلك قبلت لعلك لمست لعلك غمزت كل ذلك يلقنه ان يقول نعم بعد اقراره بالزنا وليس لذلك فائدة
الا كونه اذا قالها تركه والا فلا فائدة ولم يقل لمن اعترف عنده بدين لعله كان وديعة عندك فضاعت ونحوه وكذا قال للسارق
الذي جيء به اليه اسرقت ما اخاله سرق وللغامدية نحو ذلك وكذا قال على لشراحة الهمدانية لعله وقع عليك وانت نائمة لعله استكرهك
لعل مولاك زوجك انت تكتمينه وتتبع مثله عن كل واحد يوجب طولا فالحاصل من هذا كله كون الحد يحتال في درئه بلا شك و
معلوم ان هذه الاستفسارات المفيدة لقصد الاحتيال للدرء كلها كانت بعد الثبوت لانه كان بعد صريح الاقرار وبه الثبوت وهذا هو
الحاصل من هذه الآثار ومن قوله ادرؤا الحدود بالشبهات فكان هذا المعنى مقطوعا بثبوته من جهة الشرع فكان الشك فيه شكا
فلا يلتفت الى تأمله ولا يعول عليه انتهى **تشكيك** لا شبهة في ان الوطء بالمحارم وان كان بعد النكاح زنا شرعا وكل ما هو زنا
شرعا يجب فيه الحد قطعا اما الصغرى فلان الله تعالى سمى نكاح ازواج الآباء في كتابه فاحشة حيث قال ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من
النساء الا ما قد سلف انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا وسمى الزنى ايضا فاحشة حيث قال ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة
وساء سبيلا فعلم ان النكاح ما نكح الآباء ايضا داخل في افراد الزنا واما الكبرى فلقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما
مائة جلدة وقوله تعالى وهو منسوخ التلاوة الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما نكالا من الله الاول في غير المحصن والثاني في المحصن
تفكيك دليل الصغرى ممنوع بل باطل وكبراه ايضا غير مسلم بل غير صحيح اما دليل **الصغرى** فلوجوه **الاول**
ان الدليل الاقتراني لا ينتج الا اذا كان على شكل من الاشكال المشهورة مع لحاظ شروطها المعروفة وهذا الدليل قرر
على اي شكل كان لا ينتج نتيجة لفقد بعض الشروط او كذب بعض المقدمات اما ان جعل شكلا اولا بان يقال نكاح
ما نكحه الآباء فاحشة وكل فاحشة زنا فيرد عليه ان الكبرى لا تثبت من قوله تعالى ولا تقربوا الزنى انه كان فاحشة فان
الثابت منه ان علم ثبوته ليس الا ان كل زنا فاحشة لا ان كل فاحشة زنا ومن المعلوم عند ارباب الفهوم ان القضية
الكلية لا يستلزم في عكسها كلية والا لزم ان يصدق كل حيوان انسان عكسا لقولنا كل انسان حيوان بل جزئية
فالعكس الصادق بعض الفاحشة زنا وهو لا ينتج في الشكل الاول لكونه مشروطا بكلية الكبرى وان قيل في تقريره
الزنا فاحشة وما الفاحشة نكاح ما نكحه الآباء ورد عليه ان الكبرى ان كانت جزئية لم تنتج نتيجة

وان كانت كلية ورد عليه انه ممنوع كذبها في نفسها بداهة لظهور انه ليس كل فاحشة نكاح ما نكح الآباء فان من افراد الفاحشة
الزنى بالاجنبية ايضا ولا تثبت من الآية التي ذكرها المستدل فان الثابت منه ان سلم ثبوته ليس الا ان كل نكاح ما نكح الآباء
فاحشة لا العكس الكلي **واما** ان جعل شكلا ثانيا بان يقال نكاح ما نكح الآباء فاحشة والزنى فاحشة فالنكاح المذكور زنا ورد
عليه ان انتاج الشكل الثاني مشروط باختلاف مقدمتيه بالايجاب والسلب وهو ليس فليس ولو صح هذا لصح ان يدعى ان الانسان
فرس بان يقال الانسان ماش والفرس ماش فالانسان فرس او يدعى ان الانسان حجر بان يقال الانسان جسم والحجر
جسم فالانسان حجر والتزام هذا مما لا يصدر عن عاقل فضلا عن فاضل **واما** ان جعل شكلا ثالثا بان يقال الفاحشة
نكاح ما نكح الآباء والفاحشة زنا فالنكاح المذكور زنا ورد عليه ان انتاجه مشروط بكلية الكبرى وهي ههنا كاذبة كما عرفت
ولو صح هذا لصح ان يقال الجدار انسان بان يقال الجسم جدار والجسم انسان فالجدار انسان وهو باطل قطعا **واما**
ان جعل شكلا رابعا بان يقال الفاحشة نكاح ما نكح الآباء والزنى فاحشة ورد عليه ان انتاجه مشروط بايجاب المقدمتين مع
كلية الصغرى او اختلافهما بالايجاب والسلب مع كلية احدهما وهو ليس فليس ولو صح هذا لصح ان يقال الماشي بقرة والانسان
ماش فالبقرة انسان وهو باطل يقينا **الوجه الثاني** ان الثابت بالآيتين ليس الا كون كل من نكاح ما نكح الآباء وان
علا والزنى فاحشة ولا يلزم منه ان يكون النكاح المذكور من افراد الزنا فان اتصاف الشيئين بوصف واحد لا يستلزم
ان يكون احدهما صادقا على الآخر لجواز ان يكون الصفة من الاعراض العامة او الخواص الشاملة لما يغايرها الا ترى
ان الزنى وشرب الخمر والسرقة وغيرها كلها متصفة بالحرمة وبكونه كبيرة وبكونه موجبا للنار الى غير ذلك من الصفات مع انه ليس
واحد منها فردا للآخر **الوجه الثالث** انه لا يلزم من اطلاق الفاحشة على نكاح ما نكح الآباء ان يكون زنا لان الفاحشة
وان اطلق على الزنا لكنه ليس منحصرا فيه بدليل قوله تعالى قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن الآية فليس ان كل
فاحشة زنا حتى يلزم من اطلاق الفاحشة ههنا كونه زنا **الوجه الرابع** انه لو سلم جميع ما ذكره المستدل فغاية ما يثبت
منه ان نكاح ما نكح الآباء زنا ولا يثبت منه ان الوطي بالمحارم بعد النكاح زنا لان الفاحشة في الآية انما اطلق على النكاح
لا على الوطي **فان قلت** الوطي بالمحرم بعد نكاحه اشد واخبث من نكاحه فيكون داخلا في الزنا بالطريق الاولى
قلت تقرير الطريق الاولى انما يمشي في الاحكام لا في الماهيات واللوازم فلا يلزم من كون شيء من افراد
ماهية معينة ان يكون ما هو اشد منه ايضا من افرادها الا ترى الى ان الغيبة اشد من الوطي بالحرام مع انها ليست
بزنى حقيقة **واما الكبرى** فهي ايضا مخدوش بوجهين **الاول** وهو اضعفهما ان الآيتين لا تثبتان الكلية بل
الاطلاق فيجوز ان لا يجب الحد في بعض افراد الزنا بدليل آخر **وفيه** ان اللام ههنا الداخلة على الشيخ والشيخة والزاني والزانية
ليس للعهد الخارجي لعدم المعهود فلا بد ان يحمل على الاستغراق بناء على ما تقرر في موضعه ان الاصل في اللام العهد الخارجي
ثم الاستغراق فيفيد الحكم الكلي قطعا **وايضا** الحكم على المشتق يدل على علية الماخذ فثبت الحكم الكلي من هذه الطريقة
والثاني وهو اقواهما ان الحكم في قوله فارجموهما وقوله فاجلدوا انما هو للحكام والولاة وقد ثبت من الاخبار الفعلية
والقولية واشارات الآيات القرآنية انهم مامورون بدرء الحدود بالشبهات فلا بد ان يكون هذا الحكم مقيدا بانتفاء الشبهة

سبيل للدرء فالمستفاد منها ليس ان كل زنا يوجب اقامة الحد بل ان كل زنا خال عن شبهة يوجب الحد **وفي** شرح

الفقهاء باب الزنا. الذي يوجب الحد هو وطی خال عن شبهة في محل قبل خال عن ملك النكاح وملك اليمين ليس فيه شبهة

تشكيك وطی المحارم بعد النكاح لا يخلو اما ان يكون من افراد الزنا او لا يكون فان كان من افراد الزنا فلا شبهة

في وجوب الحد فيه فان كل زنا موجب للحد كما تدل عليه آية الحد وان لم يكن من افراد الزنا فلا شبهة انه اشد منه واغلظ و

اقبح فاذا وجب الحد في الزنا وجب فيه لا محالة **تفكيك** هذا التقرير ضعيف جدا **اما اولا** فلانا نختار انه من افراد الزنا

لكن ليس كل زنا موجبا للحد بل الزنا الخالي عن شبهة وههنا الشبهة موجودة فلا يجب فيه الحد **او نقول** ان وجوب

الحد امر آخر وسقوطه امر فقد يجب شئ في الذمة ثم يسقط بعذر خارجي فوجوب الحد فيه لا يستلزم ان لا يسقط بالشبهة

وقد رؤه بالشبهة لا ينافي وجوبه **واما ثانيا** فلانا نختار انه اشد من الزنى لكن ليس بلازم الذي يثبت في جريمة شرعا يثبت

في ما هو اشد منه لجواز ان يكون هناك مانع يمنع من ثبوته في الاشد او موجب خاص بالاضعف لا يتعدى الى غيره الا ترى الى انه

ورد الخبر بان من قهقه في الصلوة اعاد الوضوء والصلوة وبه اخذت الحنفية وشنع عليهم من خالفهم مع ثبوت الروايات

فيها كما بسطته في رسالتي الهسهسة بنقض الوضوء بالقهقهة مع انه لو سب مسلما او تكلم بالفحش او اغتاب احدا في الصلوة

لا يعيد الوضوء بالاتفاق مع كونها اشد من القهقهة وكذلك من شرب الخمر وغيره من المسكرات حد حدا شرعيا وهو اربعون

سوطا او ثمانون على اختلاف الفريقين الحنفية والشافعية ولو شرب البول او الدم لا يحد بذلك الحد اتفاقا مع كونه اشد

١٥ واخبث **واليه** اشار الطحاوي في شرح معاني الآثار حيث قال ان قيل ان هذا الذي ذكرتم من وطی ذات المحرم منه على النكاح الذي

وصفتموه ان لم يكن زنا فهو اغلظ من الزنا واحرى ان يجب فيه ما يجب في الزنا قيل له قد خرجته من قولك هذا من ان يكون زنا وزعمت

انه اغلظ من الزنا وليس ما كان مثل الزنا وما كان اعظم من الزنا من الاشياء المحرمة يجب في انتهاكها من العقوبات ما يجب في الزنا ان

العقوبات انما تؤخذ من جهة التوقيف لا من جهة القياس الا ترى الى ان الله قد حرم الميتة والدم ولحم الخنزير كما حرم الخمر وقد

جعل على شارب الخمر حدا لم يجعل مثله على آكل لحم الخنزير ولا على آكل لحم الميتة وان كان تحريم ما اتى هذه كتحريم ما اتى ذلك وكذلك

قذف المحصنة جعل الله فيه جلد ثمانين وسقوط شهادة القاذف والزمه اسم الفسق ولم يجعل في ذلك فيمن رمى رجلا بالكفر

والكفر في نفسه اعظم واغلظ من القذف فكانت العقوبات قد جعلت في اشياء خاصة ولم يجعل في امثالها ولا في اشياء هي اعظم

منها واغلظ فكذلك لا يجعل الحد من حد الزنا لا يجب ان يكون واجبا فيما هو اغلظ من الزنا انتهى كلامه **تشكيك** لا شبهة

في ان النكاح بالمحارم فاسد لا يثبت به حل في محله اصلا والفاسد شرعا كيف يدرأ ما هو واجب شرعا **تفكيك** لا استبعاد

في ذلك لكونه مورثا للشبهة قطعا فان الشبهة ليست الا ما يشبه الحق ما هو غير ثابت ثابتا وهو غير الدليل دليلا واذا اورث

ذلك شبهة ثبت درء الحد نصا **تشكيك** لا شبهة في انه شبهة ضعيفة ركيكة فلا يعتبر بها **تفكيك** نص الحديث

وهو ادرؤا الحدود بالشبهات وغيره من الروايات لا يفرق بين شبهة وشبهة وقوله صلى الله عليه وسلم ما استطعتم

نص قوي في اعتبار مطلق الشبهة ولو كانت ضعيفة او ركيكة **تشكيك** النكاح بالمحارم لا شك في انه فاسد شرعا و

الفاسد شرعا في حكم المعدوم قطعا فمن وطی بهذا النكاح بالمحرم صار كمن وطی بغير النكاح بالمحرم والوطی بالمحرم بدون النكاح

يستوجب الحد اتفاقا فكذلك الوطي بعد النكاح ايضا يستوجب الحد جزما **تفكيك** النكاح بالمحارم وغيرها من الانكحة الباطلة
وان كان في حكم العدم شرعا من حيث انه لا يثبت حلا ولا ينقص شيئا لكنه ليس في حكم العدم مطلقا بل لا اعتبار في اعتبار الشبهة وسقوط
العقوبة المقررة **وقد رويت** روايات كثيرة هي على ما ذكرنا حجة شاهدة وبينة عادلة **فمن ذلك** ما اخرجه مالك في الموطا
والشافعي وغيرهما عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ان طليحة الاسدية كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في عدتها
فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة ضربات وفرق بينهما ثم قال عمر ايما امرأة نكحت في عدتها فان كان زوجها
الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الاول ثم كان الآخر خاطبا من الخطاب وان كان دخل بها
فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الاول ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان ابدا **ففي** هذا الاثر ان نكاح معتدة الغير
مع كونه فاسدا شرعا لم يجعل عدما مطلقا بل اعتبر في سقوط الحد وفي وجوب العدة على المعتدة **واخرج** الطحاوي عن ابراهيم بن
مرزوق نا عبد الله بن مسلمة بن قعنب نا مالك عن ابن شهاب عن سعيد وسليمان مثله وعن يونس نا ابن وهب نا يونس عن ابن
شهاب عنهما مثله وعن ابراهيم بن مرزوق نا وهب بن جرير نا هشام عن قتادة عن سعيد بن المسيب بلفظ ان رجلا تزوج امرأة
في عدتها فرفع الى عمر فضربهما دون الحد وجعل لها الصداق وفرق بينهما وقال لا يجتمعان ابدا قال علي ان تابا واصلحا
خطبها مع الخطاب **وقال** افلا ترى ان عمر قد ضرب المرأة والزوج المتزوج في العدة فاستحال ان يضربهما وهما جاهلان بالتحريم
لانه كان اعرف بالله من ان يعاقب من لم تقم عليه الحجة فلما ضربهما دل ذلك على ان الحجة قد كانت قامت عليهما بالتحريم قبل ان
يفعلا ثم هو لم يقم عليهما الحد وقد حضره اصحاب رسول الله فتابعوه ولم ينكروه فهذا دليل صحيح على ان عقد النكاح اذا كان لا يثبت
وجب له حكم النكاح في وجوب المهر بالدخول الذي يكون بعده وفي العدة منه وفي ثبوت النسب فما كان يوجب ما ذكرنا مستحيل ان يجب
به حد لان الذي يوجب الحد هو الزنا والزنا لا يوجب ثبوت نسب ولا مهر ولا عدة انتهى **ومن ذلك** ما اخرجه احمد والترمذي وقال
حديث حسن وابو داود وابن ماجة وابو عوانة وابن حبان والحاكم من طريق ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري
عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها
فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فان اشتجروا فالسلطان
ولي من لا ولي له وفي سنده كلام كثير نقضا وابراما بسطه الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير والطحاوي في شرح
معاني الآثار وغيرهما ولولا غرابة المقام لاتيت به **واخرج** ابن ماجة من حديث ابي هريرة مرفوعا لا تزوج المرأة
المرأة ولا تزوج المرأة نفسها فان الزانية هي التي تزوج نفسها **واخرج** ابن عدي في الكامل من حديث
معاذ مرفوعا ايما امرأة تزوجت بغير ولي فهي زانية **وفي** سنده نوح بن ابي مريم ابو عصمة ضعفه ابن معين
والدارقطني وغيرهما وكذا طرق حديث ابي هريرة لا تخلو عن خدشة **وبهذه** الروايات ذهب جمع من الائمة الى
ان الولي شرط في جواز النكاح منهم الشافعي ومالك ومحمد بن الحسن من اصحابنا وكان ابو يوسف يقول به اولا ثم رجع الى
قول ابي حنيفة انه ينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة بكرا كانت او ثيبا بنفسها **والمسئلة** بدلائلها واختلافها مبسوطة في موضعها
والمقصود هنا ان هذه الاحاديث حكمت بكون النكاح بلا ولي باطلا بل جعلوه زنا ومع ذلك اوجب الشارع فيها المهر من المعلوم

16

ان وجوب المهر ينافي وجوب الحد فان اقامة الحد مع وجوب المهر وثبوت لوازم النكاح لا يجتمعان اتفاقا فدل ذلك على ان النكاح انما سد شرعا يكون دارئا للحد وحينئذ فالوازم قطعا **فان قلت** هذه الاحاديث غير معمول بها عند ابي حنيفة فكيف يحتج بها **قلت** ظاهر هذه الاحاديث متروك عنده لانه ترك العمل بها لمعارض اقوى الى البطلان باعتراض الولي ان كان الذي تزوجت بغير كفوء لها وحمل على انها خصصته بها فانهم لكن للمرأة ولاية على نفسها كالامة والصبية وهذا اقرب التاويلين ذكره ابن الهمام في فتح القدير فلا يلزم من ترك العمل بظاهرها عدم الاحتجاج بها مطلقا **على** ان التقرير ان كان للالزام كفى في ذلك بابا غير الى ظاهرها وان لم يذهب هو اليه **تشكيك** وجوب الحد في الزنا بالاجنبية وسقوطه بالوطي بالمحرم بعد نكاحه مستبعد جدا فان الواطي بالمحرم بعد النكاح مرتكب كبيرتين غليظتين احدهما الوطي والثانية نفس النكاح فانه ايضا كبيرة ودل على ذلك ما ورد من الامر بقتله ولهذا قال ابن حجر المكي في كتاب الزواجر عن اقتراف الكبائر الكبيرة التاسعة والخمسون بعد المائتين عقد الرجل على محرمه بنسب او رضاع او مصاهرة وان لم يطأ وعد هذا كبيرة هو ما وقع في كلام بعض المتاخرين لكنه لم يعمم المحرم ولا ذكر وان لم يطأ وذلك مراد بلا شك ثم ووضح اتجاهه لان اقدامه على عقد النكاح على محرمه مبني على خرقه سياج الشريعة الغراء من اصلها واستهتاره عنده بحدودها سيما ما اتفقت العقول الصحيحة على قبحه وانه لا يصدر ممن له ادنى مسكة من مروءة فضلا عن دين انتهى كلامه **تفكيك** الاستبعاد في كون نكاح المحرم والوطي بعده من اكبر الفواحش لكن لا يستلزم ذلك ان يجب فيه الحد لا محالة والاستبعاد المذكور ليس الا استبعادا عاميا عقليا لا عبرة له في مقابلة الدليل الفقهي **ونظيره** اكل الميتة واكل لحم الخنزير وشرب البول والدم وترك الصلوة عمدا وسب الدين ونحو ذلك من الفواحش الخبيثة فانه ليس فيها حد شرعي نعم فيها التعزير على اختلاف المراتب مع وجوب الحد فيما دونها **تشكيك** وجوب الحد آية كون ذلك الفعل الذي وجب به الحد معصية شنيعة وسقوطها يدل على كونها خفيفة فيلزم من سقوط الحد فيما نحن فيه كونه معصية صغيرة **تفكيك** لو دل سقوط الحد على هذا لدل على ذلك عدم وجوب الحد من جانب الشارع من الاصل بالطريق الاولى فيشكل الامر في الفواحش التي لا حد فيها على ان سقوط الحد بعد وجوبه انما يكون لشبهة دارئة وذلك لا يستلزم خفة الاثم **تشكيك** الحد عبارة عن العقوبة المقررة عوض ذنب فاذا لم يجب في شيء او سقط دل ذلك على انه ليس بذنب فقولهم لا حد في الوطي بنكاح المحارم في قوة الحكم باباحته **تفكيك** هذا قول من لم يعرف معنى الحد وظن انه عبارة عن مطلق جزاء السيئة مع انه ليس كذلك **قال** الزيلعي في شرح الكنز هو في الشرع اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله فلا يسمى التعزير حدا لعدم التقدير ولا القصاص لانه حق العبد وحكمه الاصلي الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد ولهذا كان حقا لله لانه شرع لمصلحة تعود الى كافة الناس والطهرة من الذنوب ليست بحكم اصلي لاقامة الحد لانها تحصل بالتوبة لا باقامة الحد ولهذا يقام الحد على الكافر ولا طهرة له انتهى **وقال** صاحب البداية في مختارات النوازل هو في الشريعة اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله حتى لا يسمى القصاص حدا لانه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير انتهى **فقولهم** لا حد عليها ويسقط الحد ليس معناه الا سقوط العقوبة المقدرة وعدم وجوبها ولا يلزم منه عدم وجوب التعزير ومطلق العقوبة حتى يثبت منه عدم كونه ذنبا **ونظيره** قول ابن عباس ليس على من اتى البهيمة حد اخرجه ابو داود والترمذي والنسائي والحاكم واحمد وسنده قوي كما حققه ابن حجر في تلخيص الحبير وتخريج احاديث الهداية فان المراد بالحد في هذا القول ليس الا العقوبة المقدرة شرعا لا مطلق العقوبة والا لزم ان يكون وطي البهيمة حلالا ولا قائل به **ونظيره** ان من سأل عن شرب [illegible]

فالمقبول وعن من شرب الخمر يفتي بوجوب الحد في الاخير وعدم وجوبه في الاول فليس مراده ان مطلق العقوبة ساقط عن شارب الخمر
والعقل وان شربها مباح ولهذا الذي ذكرنا شواهد كثيرة من الاحاديث فمن ذلك ما اخرجه الترمذي في كتاب الحدود بسنده
انا الحجاج بن ارطاة عن عبد الجبار بن وائل بن حجر عن ابيه قال استكرهت امراة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدرأ رسول الله
عنها الحد واقامه على الذي اصابها ولم يذكر انه جعل لها مهرا فان المراد بالحد في هذا الحديث ليس الا الحد المقدر الشرعي وهو الرجم
او الجلد لا مطلق العقوبة ومن طالع كتب الحديث والفقه وغيرها بنظر صحيح علم انهم انما يطلقون الحد على العقوبة الخاصة لا على
العقوبة المطلقة **فائدة غريبة مفيدة** قد كثر السوال عن سماع عبد الجبار واخيه علقمة عن ابيهما وائل بن حجر الكندي
الصحابي وكثر فيه القيل والقال فلنذكر ههنا بعضا من عبارات المحدثين مع احقاق الحق المبين **قال** الحافظ ابن حجر في تقريب التهذيب
علقمة بن وائل بن حجر بضم المهملة وسكون الجيم الحضرمي الكوفي صدوق الا انه لم يسمع من ابيه انتهى **وفيه** ايضا عبد الجبار بن وائل بن
حجر ثقة لكنه ارسل عن ابيه انتهى **وقال** الحافظ ايضا في تهذيب التهذيب في ترجمة علقمة حكى العسكري عن ابن معين انه قال علقمة
بن وائل عن ابيه مرسل انتهى **وقال** في ترجمة عبد الجبار روى عن ابيه وعن اخيه علقمة وعن مولى لهم وعن اهل بيته وعن ام يحيى
وقيل لم يسمع من ابيه قال اسحق بن منصور عن ابن معين ثبت ولم يسمع من ابيه شيئا وقال ابو داود عن ابن معين مات ابوه وهو حمل
وذكره ابن حبان في الثقات وقال مات سنة ١١٢ وقال غيره ولد بعد موت ابيه قال المؤلف وهذا القول ضعيف جدا فانه قد صح عنه
انه قال كنت غلاما لا اعقل صلاة ابي ومن مات ابوه وهو حمل لم يقل هذا القول وكذا ابو بكر البزار علي ان قال كنت غلاما لا اعقل صلوة ابي
فحدثني علقمة بن وائل اخي عبد الجبار وقال الترمذي سمعت محمدا يقول عبد الجبار لم يسمع من ابيه ولا ادركه وقال ابن حبان في الثقات من زعم
(محمد البخاري صاحب الصحيح)
انه سمع اباه فقد وهم لان اباه مات وامه حامل به وقال البخاري لا يصح سماعه من ابيه مات ابوه قبل ان يولد انتهى كلامه **وفي** جامع الترمذي
بعد الرواية السابقة هذا حديث غريب وليس اسناده بمتصل وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه سمعت محمدا يقول عبد الجبار بن
وائل بن حجر لم يسمع من ابيه ولا ادركه يقال انه ولد بعد ابيه باشهر انتهى **وفيه** ايضا بعد رواية حديثا آخر متصلا بالرواية السابقة
من طريق علقمة عن ابيه هذا حديث حسن غريب صحيح وعلقمة بن وائل بن حجر سمع من ابيه وهو اكبر من عبد الجبار بن وائل وعبد الجبار
لم يسمع من ابيه انتهى **وفي** انساب السمعاني عند ذكر الكندي ابو محمد عبد الجبار بن وائل بن حجر الكندي يروي عن امه عن ابيه وعن اخيه
علقمة ومن زعم انه سمع اباه فقد وهم لان وائل بن حجر مات وامه حامل به ووضعته بعد موته باشهر انتهى **وفي** اسد الغابة في اخبار الصحابة
لابن الاثير الجزري في ترجمة وائل بن حجر روى عن النبي صلى الله عليه وسلم احاديث وروى عنه ابناه علقمة وعبد الجبار وقيل ان عبد الجبار
لم يسمع من ابيه انتهى **وقال** ابن عبد البر في الاستيعاب في اسماء الاصحاب في ترجمة وائل روى عنه كليب بن شهاب وابناه عبد الجبار
وعلقمة ولم يسمع عبد الجبار من ابيه فيما يقولون وحدثنا علقمة بن وائل انتهى **وفي** سنن النسائي في باب القود من كتاب القسامة اخبرنا
اسمعيل بن مسعود نا خالد نا حاتم عن سماك ذكر ان علقمة بن وائل اخبره عن ابيه انه كان قاعدا عند رسول الله اذ جاءه رجل الحديث **وفيه**
بعده اخبرنا زكريا بن يحيى قال نا عبيد الله بن معاذ قال نا ابي قال نا ابو يونس عن سماك بن حرب ان علقمة بن وائل حدثه ان اباه حدثه
قال اني لقاعد عند رسول الله الحديث **وفيه** ايضا اخبرنا احمد بن عمر قال نا يحيى عن حماد عن ابي جماعة عن اسمعيل بن سالم عن علقمة بن
وائل ان اباه حدثه انه شهد النبي صلى الله عليه وسلم اتي برجل الحديث انتهى **وفي** سنن النسائي ايضا من كتاب الصلوة في باب رفع اليدين

[illegible]

عند الرفع من الركوع أخبرنا سويد بن نصر أخبرنا عبد الله بن المبارك عن قيس بن سليم العنبري حدثني علقمة بن وائل حدثني أبي قال
صليت خلف رسول الله فرأيته يرفع يديه الحديث **قلت** قد علم بما نقلنا أنهم اختلفوا في أن الذي لم يسمع من أبيه هو علقمة أو
عبد الجبار بعد اتفاقهم على أن أحدهما ولد بعد موت أبيه **فكلام** ابن حجر في التقريب يميل إلى اختيار الأول أن الذي لم يسمع هو علقمة
ويخالفه صنيعه في تخريج أحاديث شرح الوجيز للرافعي المسمى بتلخيص الحبير حيث قال عند ذكر حديث وائل كان النبي صلى الله عليه وسلم
إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه الحديث أن عبد الجبار لم يسمع من أبيه انتهى فإنه يدل على اختيار أن عبد الجبار لم يسمع وأن علقمة
سمع بناء على أن الذي لم يسمع منه هو أحدهما لا كلاهما ويشهد له أيضا في التلخيص عند ذكر حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم كان
يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله الحديث حيث قال حديث وائل بن حجر رواه أبو داود والطبراني من حديث عبد الجبار
بن وائل عن أبيه ولم يسمع منه انتهى ويشهد له صنيعه في بلوغ المرام حيث ذكر في باب صفة الصلاة حديث وائل صليت مع النبي صلى الله
عليه وسلم فكان يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وعن شماله السلام عليكم ورحمة الله وبركاته رواه أبو داود بإسناد
صحيح انتهى حيث حكم على إسناد الحديث المذكور بالصحة المستلزم لخلوه عن الإرسال والانقطاع ومن المعلوم للواقف على سنن أبي داود
أن هذا الحديث المروي فيها إنما هو من طريق علقمة عن أبيه فلو لم يثبت عنده سماعه منه لما حكم بالصحة **والذي اختاره الترمذي**
والبخاري كما حكاه عنه في كتاب العلل وابن الأثير وابن عبد البر والسمعاني وغيرهم على أن الذي لم يسمع هو عبد الجبار وأن علقمة سمع من أبيه
ويشهد له روايات سنن النسائي التي سردناها المشتملة على لفظ التحديث والإخبار فيما بين علقمة وأبيه الناصة في السماع **ويؤيده**
صنيع الحافظ قاسم بن قطلوبغا في تخريج أحاديث الاختيار شرح المختار حيث نقل فيه حديثا فيه علقمة عن أبيه وهو حديث مصنف ابن
أبي شيبة حدثنا وكيع عن موسى بن عمير عن علقمة بن وائل بن حجر عن أبيه قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم وضع يمينه على شماله في الصلاة
تحت السرة وقال هذا سند جيد ووكيع أحد الأعلام وموسى بن عمير وثقه أبو حاتم وأخرج له النسائي وعلقمة أخرج له البخاري في رفع اليدين
ومسلم في صحيحه والأربعة ووثقه ابن حبان انتهى **فإن قلت** ذكر في فتح القدير حديث وائل أنه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما بلغ غير المغضوب
عليهم ولا الضالين قال آمين وأخفى بها صوته المروي في جامع الترمذي ومسند أبي يعلى ومعجم الطبراني ومستدرك الحاكم وسنن الدارقطني
ومسند أحمد وغيرها من طريق شعبة عن سلمة بن كهيل عن حجر أبي العنبس عن علقمة بن وائل عن أبيه قال رواه أبو داود والترمذي وغيرهما
عن سفيان عن سلمة بن كهيل عن حجر بن عنبس عن وائل بن حجر وفيه ورفع بها صوته فقد خالف سفيان شعبة في الرفع وفي أن بين أبي
العنبس وبينه ذكر علقمة وغير ذلك. انتهى وذكر الترمذي في علله الكبير قال سألت البخاري هل سمع علقمة من أبيه فقال إنه ولد بعد موت
أبيه بستة أشهر انتهى غير أن هذا انقطاع إن تم وقد رجح الدارقطني وغيره رواية سفيان بأنه أحفظ وقد روى البيهقي عن شعبة في هذا الحديث
رافعا صوته انتهى كلام ابن الهمام وهذا يدل على اختياره عدم سماع علقمة عن أبيه وهو شيخ قاسم وأستاذه فالأحق بالاتباع قوله لا قوله
قلت كلا فإن ابن الهمام أشار إلى ضعف هذه العلة بقوله إن تم وكيف لا وقد نقل الترمذي بنفسه في جامعه كما ذكرنا عن البخاري
أن الذي ولد بعد موت أبيه ولم يسمع منه هو عبد الجبار ولم ينقل أحد منهم أن كلا منهما ولد بعد موته **ويؤيده** أيضا ذكر ابن حبان
ونقله أبو داود عن ابن معين أن الذي ولد بعد موته هو عبد الجبار وحكم الترمذي بأن علقمة أكبر منه كما مر نقل كل ذلك أقوال
هؤلاء الأكابر كافية لكشف الستار عند الماهر **نعم** تخالفه رواية أبي داود في سننه في باب رفع اليدين حدثنا عبيد الله بن عمر بن ميسرة ثنا عبد الوارث

بن سعيد ثنا محمد بن جحادة حدثني عبد الجبار بن وائل قال كنت غلاما لا اعقل صلوة ابي فحدثني وائل بن علقمة عن ابي وائل بن حجر قال صليت
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان اذا كبر رفع يديه الحديث ثم ان بطال هذا قول علقمة لا عبد الجبار كما نقله ابن حجر عن البزار ونسب اليه وهم من اكثرهم
لا وهم فيه لقول وائل بن علقمة واقالها حدثت بن وائل ولو سلم انه قول عبد الجبار فقول ليس فيه تصريح بكونه كذلك في حياة ابيه فيمكن
ان يكون معناه كنت صبيا لا اعلم كيفية صلوة ابي ولا رعاية فحدثني علقمة عن ابي وائل بن حجر انه قال صليت الخ فاحفظ هذا فلا
لعلك لا تجده من غيري ولولا خوف الاطالة لاتيت بازيد مما ذكرته مما يختلج في صدري ولنرجع الى ما كنا بصدده تشكيك سقوط الحد
بوطي المحارم المنكوحة مخالف لكتاب الله الحاكم باقامة الحد على كل زان تفكيك لا مخالفة اصلا لما عرفنا ان سقوطه كان بشبهة
وحكم الكتاب مقيد بدلالة الاجماع بما اذا لم تكن شبهة تشكيك سقوطه مخالف للاجماع فانهم اجمعوا على ان الوطي بالمحارم حرام وزنا
تفكيك هذا باطل بلا نزاع فانهم انما اجمعوا على انه حرام لكن لا يثبت منه اجماعهم على انه زنا فليس بان كل وطي حرام يكون زنا وحكمهم
بكونه زنا فليس كل زنا موجبا للحد بدلالة الاجماع كما مر غير مرة تشكيك سقوطه مخالف للعقل تفكيك كونه مخالفا للعقل ايضا
غير مضر وكونه مخالفا للعقل النقلي غير لازم كما مر تحقيقه فلا نطيل تشكيك سقوطه مخالف للاحاديث الواردة فيمن نكح او يقع على
امرأة ابيه وغيرها من محارمه من الامر بالقتل وقطع الراس واخذ المال كما مر ذكرها في الافادة الاولى تفكيك هذا ظن فاسد ووهم كاسد
فانه لم يرد حديث صحيح صريح يوجب حد الزنا المقدر الشرعي وهو الرجم والجلد مع تغريب عام او بدونه على واطي المحارم بعد نكاحهن
وليس كل عقوبة جعلت بعوض معصية حدا فلا منافاة بين سقوط الحد وبين الامر بالقتل وغيره والدليل على ان الامر بالقتل وقطع
الراس واخذ المال الوارد في الاحاديث المذكورة ليس حدا بل نكالا وسياسة بطرق عديدة الاول انه قد اتفق الكتاب والسنة
على ان حد الزاني احد امرين اما الرجم واما الجلد ووردت السنن والاخبار بزيادة تغريب عام مع الجلد ولكن ادخله الشافعية وغيرهم في
الحد وحمله الحنفية على السياسة فتوافق الصحابة اجمعوا على ان حد الزنا هو احد الامرين لا غير فان زيد عليه القتل مع اخذ المال وقيل الخ
حدا ايضا لزمت مخالفة الكتاب والسنن المشهورة والاجماع علامة الثاني انه لم يرد حديث بلفظ الرجم بل ورد بلفظ القتل وكل ما شرع
فيه القتل شرع فيه التخفيف حتى في القصاص كما اخرجه ابو داؤد والترمذي والنسائي وابن ماجة وغيرهم عن شداد بن اوس
قال قال رسول الله ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح
ذبيحته ومعلوم ان رجم الزاني بالحجارة الى ان يموت قتل مشدد فعلم ان القتل غير الرجم فلا يكون حدا الثالث انه وقع في رواية الامر بضرب
العنق والاتيان بالراس ومن المعلوم ان الزاني المحصن لا يقطع عنقه ولا يقتل بالسيف بل يرجم بالحجارة حتى يموت فعلم ان ضرب العنق
واخذ الراس ليس بحد الرابع ان الكتاب والسنن المشهورة واجماع الامة قد فرقت بين حد المحصن وغير المحصن والاحاديث المذكورة
حاكمة بالقتل على كل من وقع على محرمه من دون اشتراط ان يكون محصنا فهذا يدل على انه ليس حدا بل سياسة الخامس انه في بعض
الروايات حكمت بقتل من نكح محرمه من دون ان يذكر وطيه فهذا يدل على انه ليس بحد فانه لا كلام في ان الحد لا يقام بمجرد النكاح فان مجرد
النكاح ليس بزنا قطعا السادس انه في بعض الروايات صرحت باخذ المال ومعلوم ان اخذ المال ليس حد الزنا انما هو زجر وتعزير
السابع انه ورد في كثير من العقوبات بعضها القتل ومن ذلك الامر بقتل من شرب الخمر في المرة الرابعة حيث قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه فان عاد الرابعة فاقتلوه اخرجه بالفاظ متقاربة احمد وابن حبان

والحاكم وابو داود والنسائي وابن ماجه من حديث ابي هريرة وابو داود والترمذي وابن حبان من حديث معاوية والدارقطني في الافراد
والحاكم من حديث شرحبيل بن اوس واحمد والحاكم من حديث عبد الله بن عمرو والبيهقي والحاكم من حديث جابر وابو داود من حديث
قبيصة وابن حبان من حديث ابي سعيد الخدري وابو داود من حديث ابن عمر والحاكم من حديث الشريد والطبراني في الكبير
والبغوي في معجمه كذا ذكره السيوطي في تعليقه على جامع الترمذي المسمى بقوت المغتذي وحقق انه ليس بمنسوخ بل ثابت في حق من تكرر
منه نوع الفساد وترد على الجمهور في دعواهم نسخه ومن ذلك الامر بقتل اللوطي حيث ورد من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا
الفاعل والمفعول به اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه والبيهقي من حديث ابن عباس ومن ذلك الامر بقتل البهيمة
ومن اتى بهيمة حيث ورد من اتى البهيمة فاقتلوه واقتلوها معه اخرجه اصحاب السنن الاربعة من حديث ابن عباس ومن ذلك
الامر بقتل السارق فقد اخرج ابو داود والنسائي والدارقطني والطبراني وابو نعيم في حلية الاولياء والحاكم وغيرهم ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم جيء بسارق سرق مرات فقال في كل مرة اقتلوه فقالوا انما سرق فقال اقطعوه حتى سرق في الخامسة فقال اقتلوه فقتلوه
قال السيوطي في تعليقه على سنن ابي داود المسمى بمرقاة الصعود قال الخطابي لا اعلم احدا من الفقهاء يبيح دم السارق وان تكررت
منه السرقة الا انه قد يخرج على مذهب مالك وهو انه يكون هذا من المفسدين في الارض فان للامام ان يجتهد في عقوبته وان زاد على
مقدار الحد وان راى ان يقتل قتل قلت هذا من الحكم بالحقيقة الذي اذن فيه للنبي صلى الله عليه وسلم مع الحكم بالشريعة ولم يؤذن
في ذلك لغيره من امته كما امر الخضر ان يحكم بالباطن ولم يؤذن له ان يحكم بالظاهر انتهى ملخصا فهذه
الموارد كلها ورد فيها الامر بالقتل مطلقا ... ثم كتب الحديث ليس القتل فيها الا تعزيرا وسياسة وذلك لان شرب المسكر
ليس حده الا ان يكرر القتل كذا السرقة وان تكررت ليس حدها القتل ... واتى البهيمة لا حد عليه كما افتى به ابن عباس مع انه هو
روى هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الامر بالقتل فعلم انه ليس بحد بل سياسة وكذا قتل البهيمة ليس حدا فان البهيمة لا
يفعل لتجزى بما فعله بل ليقطع ذكر ارتكاب الفاحشة بها وكذا الامر بقتل الفاعل والمفعول به في اللواطة ليس على انه حد فان الصحابة
اختلفوا في جزاء اللواطة فمنهم من امر باحراقه روي ذلك عن عثمان على ما اخرجه ابن ابي شيبة وغيره ومنهم من امر بالاحراق كان ابو بكر الصديق
فان خالد بن الوليد كتب اليه انه وجد رجلا في بعض نواحي العرب ينكح كما تنكح المراة فجمع الصحابة فسالهم فكان اشدهم قولا فيه علي بن ابي طالب
فقال نرى ان نحرقه بالنار فاجتمع رايهم على ذلك اخرجه ابن ابي الدنيا وغيره ومنهم من امر بالتنكيس من اعلى الجدار ثم رجمه بالحجارة
اخرجه ابن ابي شيبة والبيهقي عن ابن عباس ... في هذا الباب ... فلو كان القتل مرويا حدا لما وقع
الاختلاف بين الصحابة لا سيما ان ابن عباس هو الذي روى القتل ثم افتى بالتنكيس فعلم ان القتل المذكور في باب نكاح المحارم
ومنه يكون القتل المذكور في هذه الاخبار ايضا ... فالقائل بوجوب الحد بنكاح المحارم مستندا
بالامر بالقتل فيه ... ان يكون القتل في اي موضع وقع الامر به ... والحق
الفرق في هذا المقام ان النبي صلى الله عليه وسلم ... مستحق ... بالقتل تعزيرا وسياسة
وقطعا لاشتهار الحرمات المؤدية للفساد في الارض لا انه حد مقدر مقرر فاحفظ هذا فانه من سوانح الوقت
العزيزة وفي شرح معاني الآثار للطحاوي بعد ذكر الاحاديث ... لا للحد قال ابو جعفر فذهب قوم الى ان

من تزوج ذات محرم منه وهو عالم بحرمتها عليه فدخل بها ان حكمه حكم الزاني وانه يقام عليه حد الزنى الرجم او الجلد واحتجوا في ذلك
بهذه الآثار وممن قال بهذا ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وخالفهم في ذلك آخرون فقالوا لا يجب في هذا حد الزنا ولكن يجب فيه التعزير والعقوبة
البليغة وممن قال بذلك ابو حنيفة وسفيان الثوري وكان من الحجة على الذين احتجوا عليهم بما ذكرنا ان في تلك الآثار ان رسول الله امر
رسوله بالقتل وليس فيه ذكر الرجم ولا ذكر اقامة الحد وقد اجمعوا على ان فاعل ذلك لا يجب عليه القتل انما يجب عليه في قول من
يوجب الحد الرجم ان كان محصنا فلما لم يامر النبي صلى الله عليه وسلم رسوله بالرجم وانما امره بالقتل ثبت ان ذلك القتل ليس
بحد الزنا ولكنه لمعنى خلاف ذلك وهو ان ذلك المتزوج فعل ما فعل من ذلك على الاستحلال كما كانوا يفعلون في الجاهلية فصار بذلك
مرتدا فامر رسول الله ان يفعل به ما يفعل بالمرتد وهكذا كان ابو حنيفة وسفيان يقولان في هذا المتزوج اذا اتى في ذلك على الاستحلال
انه يقتل فاذا كان ليس في هذا الحديث ما ينفي ما يقول ابو حنيفة وسفيان لم يكن حجة عليهما لان مخالفهما ليس بالتاويل اولى
منهما وفي ذلك الحديث ان رسول الله عقد لابي بردة الراية ولم تكن الرايات تعقد الا لمن امر بالمحاربة والمبعوث على اقامة حد الزنا
ليس مامورا بالمحاربة وفي الحديث ايضا انه بعثه الى رجل تزوج امرأة ابيه ليس فيه انه دخل بها فاذا كانت هذه العقوبة مقصودا
بها الى المتزوج لتزوجه دل ذلك على انها عقوبة وجبت بنفس العقد لا بالدخول ولا يكون ذلك الا والعاقد مستحل لذلك
فان قال قائل هو عندنا على انه تزوج ودخل قيل له وهو عند مخالفك على انه تزوج واستحل فان قال ليس للاستحلال ذكر في الحديث
قيل له ولا للدخول ذكر في الحديث فان جاز ان يحمل معنى الحديث على دخول غير مذكور في الحديث جاز لخصمك ان تحمله على استحلال
غير مذكور وقد روي في الحديث حرف زائد على ما في الآثار الاول حدثنا حسين بن نصر قال حدثنا يوسف بن عدي نا عبيد الله
بن عمرو عن زيد بن ابي انيسة عن جابر الجعفي عن زيد بن البراء عن ابيه قال لقي خالي ومعه الراية فقلت له الى اين تذهب قال بعثني
رسول الله الى رجل نكح امرأة ابيه ان اقتله وآخذ ماله وقد روي في ذلك ايضا عن غير البراء حدثنا محمد بن علي بن داود واحمد ومحمد بن العز
قالوا انا يوسف بن مبارك الكوفي قال انا عبد الله بن ادريس عن خالد بن ابي كريمة عن معاوية بن قرة عن ابيه ان النبي صلى الله
عليه وسلم بعث جده معاوية الى رجل عرس بامرأة ابيه ان يضرب عنقه ويخمس ماله ففي هذا امر رسول الله في هذين الحديثين باخذ مال
المتزوج وتخميسه فدل ذلك على ان المتزوج كان بتزوجه مرتدا محاربا فوجب ان يقتل لردته وكان ماله كمال الحربيين لان المرتد
الذي لم يحارب كل قد اجمع في ماله على خلاف التخميس فقال قوم وهو ابو حنيفة واصحابه ومن قال بقولهم ماله لورثته المسلمين وقال
مخالفوهم ماله كله فيء لا خمس فيه لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب ففي تخميس النبي صلى الله عليه وسلم مال المتزوج الذي ذكرنا دليل على
انه قد كانت منه الردة والمحاربة جميعا فانتفى بما ذكرنا ان يكون على ابي حنيفة وسفيان حجة في ذلك الحديث انتهى كلامه **قلت**
اولى التفاسير هو الذي ذكرنا ان الامر بالقتل ونحوه محمول على التعزير والسياسة حملا له على نظائره **واما** هذا الدفع الذي
ذكره بطوله ففيه ان الامر بالقتل لا يدل على الارتداد لاحتمال كونه للسياسة وكذا عقد الراية لا يدل على الردة والمحاربة
فانه يجوز ان يكون المتزوج المذكور متمردا مصرا على ما ارتكبه من غير استحلال فعقدت له الراية مبالغة في الزجر والترهيب وكذا
اخذ المال يجوز ان يكون تعزيرا بالمال **على** ان الحمل على الارتداد ان مشى في حديث البراء لا يمشي في حديث ابن عباس
الوارد بصيغة العموم على ما مر ذكره **فان قلت** كيف يجوز حمل اخذ المال على التعزير على راي الحنفية وهم لا يجوزون

بحث التعزير بالمال

التعزير به قلت عدم التعزير باخذ المال ليس متفقا عليه فمنهم من جوزه ومنهم من منعه فلانه كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ
فيمكن من منعه ان يقول بنسخه ههنا ايضا فالكل متفقون على ان التعزير باخذ المال كان مشروعا وانما الخلاف في بقائه ورفعه
قال ابن نجيم في البحر الرائق شرح كنز الدقائق لم يذكر محمد التعزير باخذ المال وقد قيل روي عن ابي يوسف ان التعزير من
السلطان باخذ المال جائز كذا في الظهيرية وفي الخلاصة سمعت من ثقة ان التعزير باخذ المال ان راى القاضي ذلك او الوالي
جاز ومن جملة ذلك من لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال انتهى وافاد في البزازية ان معنى التعزير باخذ المال على القول به
امساك شيء من ماله عنه مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم اليه لا ان ياخذه الحاكم لنفسه او لبيت المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز
لاحد من المسلمين اخذ مال احد بغير سبب شرعي وفي المجتبى لم يذكر كيفية الاخذ وارى ان ياخذها فيمسكها فان ايس من توبته
يصرفها الى ما يرى وفي شرح الآثار التعزير بالمال كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ انتهى والحاصل ان المذهب عدم التعزير
باخذ المال انتهى كلام البحر ومثله في الدر المختار وغيره فان قال قائل كيف يجوز حمل القتل على السياسة مع ان الحنفية
مصرحون بان التعزير تاديب دون الحد واكثره تسعة وثلثون سوطا قلنا هذا اذا كان التعزير بالضرب فان التعزير قد يكون
بالصفع على العنق وبفرك الاذن وبنظر القاضي له بوجه عبوس وبشتم غير القذف وبالحبس وبالنفي عن البلدة وبالقتل
وبالضرب وبغير ذلك فان اقتضى راي القاضي الضرب في خصوص واقعة فح ينبغي له ان ينقصه من اقل الحدود وهي
اربعون سوط الشارب الخمر لغير الحر كذا حققه ابن الهمام في فتح القدير وغيره فالمراد من قولهم ان اكثره تسعة وثلثون سوطا
۲۳ انه لا يزيد عليه اذا اختار الضرب لانه ليس تعزيرا اشد منه وقد صرحوا بالقتل سياسة في مواضع قال في البحر قد ذكرنا
التعزير بالقتل قال في التبيين سئل الهندواني عن رجل وجد مع امراته رجلا ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر بالصياح
والضرب بما دون السلاح لا وان كان يعلم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وفي المنية اي بالرجل مع امراته وهو يزني بها او مع محرم
وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا انتهى وفي رد المحتار على الدر المختار رايت في الصارم المسلول لابن تيمية
ان من اصول الحنفية ان ما لا قتل فيه عندهم مثل القتل بالمثقل والجماع في غير القبل اذا تكرر فللامام ان يقتل فاعله
وكذلك له ان يزيد على الحد المقدر اذا راى المصلحة في ذلك ويحملون ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه من القتل
في مثل هذه الجرائم على انه راى المصلحة في ذلك ويسمونه القتل سياسة وكان حاصله ان له ان يعزر بالقتل في الجرائم
التي تغلظت بالتكرار وشرع القتل في جنسها ولهذا افتى اكثرهم بقتل من سب النبي صلى الله عليه وسلم واكثر منه من اهل
الذمة وان اسلم بعد اخذه وقالوا يقتل سياسة انتهى ومن ذلك ما سيذكره المصنف اي مؤلف الدر المختار ان للامام
قتل السارق سياسة اي ان تكرر منه وسياتي ايضا قبيل كتاب الجهاد ان من تكرر الخنق منه في المصر قتل به سياسة
لسعيه بالفساد وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل وسياتي ايضا في باب الردة ان الساحر او الزنديق الداعي
اذا اخذ قبل توبته ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل ولو اخذ بعدها قبلت وان الخناق لا توبة له انتهى وفي فتح القدير في ذكر
عقوبة مرتكب اللواطة يعزر ويسجن حتى يموت او يتوب ولو اعتاد اللواطة قتله الامام سياسة انتهى ومثل هذا في كتب
الحنفية كثير لولا خوف الاطالة والملالة لسردت منها الجم الغفير فان وسوسك جهد الوهم انه اذا حمل القتل وغيره

الواردة في الاحاديث على التعزير والسياسة دون العقوبة المقدرة لان ثبت منه المداهنة المستلزمة للجرأة على ارتكاب مثل هذه الفاحشة لان اقامة التعزير مفوضة الى راى القاضي منوطة بالمصلحة فانحصر بان التفويض الى رائيه انما هو في اختيار انواعه ويجب نظر المصالح الشرعية واعتبار مقادير الجرائم المكتسبة لا في نفس التعزير فان اقامته واجبة كاقامة الحدود بل وجوبها اشد واوسع من وجوب الحدود **قال في نصاب** الاحتساب التعزير واجب كالحد لانه جزاء فعل هو محظور فيكون واجبا بخلاف التاديب لانه غير واجب بل مباح انتهى **وقال** ايضا الفرق بين التعزير والحد من وجوه احدها ان الحد مقدر شرعا والتعزير مفوض الى راى الامام الثاني ان الحد يندرئ بالشبهات والتعزير يجب مع الشبهة الثالث ان الحد لا يجب على الصبي والتعزير يشرع عليه الرابع ان الحد يطلق على الذمي اذا كان مقدرا والتعزير لا يطلق عليه وانما يسمى عقوبة انتهى **وفي البحر** اجمعت الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب حدا كذا في التبيين انتهى **وفيه** ايضا فصار الحاصل ان كل من ارتكب معصية ليس فيها حد مقدر وثبتت عليه عند الحاكم فانه يجب فيها التعزير انتهى **وفي** الذخيرة البرهانية وخزانة المفتين ان كان من جنس ما يجب به الحد ولم يجب لمانع وعارض يبلغ التعزير اقصى غاياته وان كان من جنس ما لا يجب فيه الحد لا يبلغ اقصى غاياته ولكنه مفوض الى راى الامام انتهى **وفي** السراجية من وطي بشبهة عزر وجوبا انتهى **وخلاصة** المرام في المقام ان الامام الاعظم الهمام الافخم ابا حنيفة المقدم ومن تبعه ورجح قوله من الفقهاء الكرام والعلماء العظام لم يحكموا بسقوط الحد عمن وطي بالمحارم بعد نكاحهن الا لكون الحجج قاطعة وبراهين ساطعة ومع ذلك اوجبوا عليه التعزير وشددوا عليه النكير وعملوا بالاحاديث الواردة في باب دفع الحدود والاحاديث الواردة في خصوص هذا البحث لا تشمله كلها وحملوا كلا منها على ما يناسب مقاما مقاما فمن طعن عليهم فطعنه مردود عليه ومن قال انهم خالفوا الله ورسوله في هذه المسئلة فوبال قوله وآل كلامه راجع اليه ومن لم يفهم حقيقة الامر بعدما اوضحناه فليتهم نفسه ومن لم يسد لسانه عن الطعن بعد نظر ما فصلناه فليبك على نفسه هذا آخر الكلام في هذا المقام والحمد لله على الاتمام والصلوة والسلام على رسوله سيد الانام وآله وصحبه الغر الكرام وكان ذلك ليلة السبت السادس والعشرين من الشهر الحرام المرجب المسمى برجب من شهور السنة الثامنة والتسعين بعد الالف والمائتين من الهجرة على صاحبها افضل الصلوات وازكى التحية والله اسأل سؤال المتضرع الخاشع ان يتقبل مني هذا التاليف وسائر التواليف ويجعلها نافعة لعباده وذريعة لنجاتي انه على كل شيء قدير وبالاجابة جدير واني استغفر الله مما طغى به القلم او زلت به القدم فارجو ممن عثر عليه العفو والكرم عسى الله ان يصفح عن عثراتي يوم الندم وآخر كلامنا ان الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على رسوله سيدنا محمد وعلى آله وصحبه اجمعين آمين

تمت

خاتمة الطبع الحمد لاهله والصلوة على اهلها اما بعد فقد استتب طبع الرسالة الفائقة الجامعة النجادة الرائقة الحاوية المسماة **بالقول الجازم في سقوط الحد بنكاح المحارم** في شهر ذي القعدة من شهور السنة الثامنة والتسعين بعد الالف والمائتين من هجرة رسول الثقلين عليه وعلى آله صلوة رب المشرقين